Anfangsgründe
des
bürgerlichen
Rechtes
in der
Ordnung der Pandekten.

Von

Johann Gottlieb Heinekz.

Deutsche Uibersetzung.
Zum Gebrauche
der
Rechtsbeflissenen.

Vierter Band.

Wien,
bei Anton Gassler.
1784.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vierter Theil
der
Pandekten
von den
Zusätzen der Kontrakte, den Ehen und Vormundschaften

Zwanzigstes Buch. Erster Titel.

Von den Faustpfändern und Unterpfändern, wie sie errichtet werden, und von ihren Verträgen.

De pignoribus & hypothecis, & qualiter contrahantur, & de pactis eorum.

§. 1.

Uibergang.

In diesem und in den folgenden Büchern wird von einigen Züsätzen der Kontrakte gehandelt werden, und zwar anfangs von den

Faustpfändern und Unterpfändern. In wie weit das Pfand als Kontrakt genommen wird, haben wir schon oben erkläret. (P. III. §. 123. seq.) Nun wollen wir das sächliche Recht betrachten, welches aus der Verpfändung oder Unterpfändung entspringet. (P. I. §. 196.)

§. 2.

Was wird hier unter dem Pfand verstanden?

Obschon zwischen dem **Faustpfand** und **Unterpfand** ohnedieß ein sehr grosser Unterschied ist, da das erstere vornehmlich durch einen Kontrakt, das anderte durch einen prätorschen Vertrag (P. I. §. 355. *) festgesetzet wird, und jenes übergeben werden muß, dieses aber ohne Uibergabe besteht: §. 7. Inst. de act. L. 9. §. 2. ff. de pign. act. L. 287. ff. de verb. sign. so ist doch das Recht immer einerlei, welches wir auf beides haben. L. 5. §. 1. ff. h. t. Denn in beiden Fällen hat der Gläubiger ein sächliches Recht zur Sicherheit der gegläubigten Sache. L. 30. ff. de nox. act.

§. 3.

Es theilet sich anfangs in das allgemeine und besondere.

Jenachdem also das Pfand entweder in allen Gütern oder in einer besonderen Sache beste-

stehet, ist es entweder ein **allgemeines** oder ein **besonderes**. L. 1. L. 6. L. 29. ff. h. t. L. ult. C. quæ res pign. Aus diesen Erklärungen ersehen wir, I. daß die allgemeine Verpfändung alle gegenwärtigen und künftigen Güter begreife, die dem Gläubiger eine Sicherheit verschaffen können. II. Daß die besondere Verpfändung nur die verpfändeten Sachen und deren Zuwachs enthalte. L. 15. §. 1. L. 16. pr. §. 4. ff. h. t.

§. 4.

Was begreift die allgemeine Verpfändung?

Da also die allgemeine Verpfändung alle gegenwärtigen und künftigen Güter begreift: (§. 3. 1.) so ergiebt sich, 1) daß auch von allen Gütern Meldung zu machen sei, L. 9. C. quæ res pign. obl. und daß es 2) nicht genug sei, nur die beweglichen und unbeweglichen Güter anzuführen, L. 4. L. ult. C. eod. weil die aussenstehenden Schulden und die übrigen Rechte unter denselben nicht begriffen sind. (P. I. §. 195.) 3) Daß aber, wenn anfangs von allen Gütern Meldung geschehen ist, und dann nur von den beweglichen und unbeweglichen, daß, sage ich, die vorausgeschikte allgemeine Redensart durch die besondere nicht eingeschränket werde, L. 12. §. 46. ff. de instr. vel instr. leg: obschon die Rechtslehrer insgemein an-

derer Meinung sind. Stryk. cautel. contr. II. 4. 15.

§. 5.

Und was begreift sie nicht?

Aus ebendem Grundsatz schliessen wir, daß weder 1) die Sachen des Erben, die er nicht von dem Verstorbenen empfangen hat, L. 29. ff. h. t. weder 2) solche Sachen, die sich nicht verpfänden lassen, L. 9. §. 1. ff. h. t. oder bei welchen es 3) nicht wahrscheinlich ist, daß sie jemand verpfänden wolle, z. B. das Hausgeräth, die Alltagskleider u. dergl. in der allgemeinen Verpfändung begriffen sein. L. 6. seq. ff. h. t.

§. 6.

Wirkungen der besonderen Verpfändung.

Und weil die besondere Verpfändung nur die verpfändeten Sachen und deren Zuwachs enthält: (§. 4. 2.) so folgt, 1) daß der Schuldner dieselben nicht veräussern könne, und daß er, 2) wenn er es doch gethan hat, eines Diebstahles oder einer Betrügerei schuldig werde. L. 66. pr. ff. de furt. L. 3. §. 1. ff. de stell. 3) Daß der Gläubiger, wenn ein allgemeines und besonderes Unterpfand gegeben worden, sich erstens an das besondere zu halten habe,

be, und daß er erst dann, wenn er dieses eingetrieben hat, seine Ansprüche auf die übrigen Güter machen könne. L. 2. C. h. t.

§. 7.

Die nothwendige, freiwillige, stillschweigende und ausdrükliche Verpfändung.

Die Verpfändung wird ferners in die **nothwendige** und **freiwillige** eingetheilet. Jene geschieht wider Willen des Schuldners, diese mit seiner Einwilligung. Die nothwendige Verpfändung ist entweder **stillschweigend**, wenn sie von dem Gesetz bestimmet wird, — wovon wir im 2. Tit. gesagt haben, — oder **ausdrüklich**, wenn sie der Prätor oder Richter festsetzet, und deßhalb unterscheidet sich diese in die **prätorsche** und **gerichtliche**. Endlich theilet sich die **willkührliche** Verpfändung in die **öffentliche** und **private**. Und auf diese Art muß man so viele Eintheilungen der Verpfändung in Ordrung bringen.

§. 8.

Die prätorsche oder gerichtliche

Die **prätorsche** ist, welche nach dem ersten Dekret des Prätors durch die Anweisung auf die Güter des Andern wegen seiner Halsstarrigkeit geschieht. L. 26. ff. de pign. act.

tit. ff. ex quib. cauſſ. in poſſ. eat. Die **gerichtliche**, welche nach erkannter Sache und durch den richterlichen Spruch entweder in gepfändeten Sachen, L. 15. §. 2. 3. ff. de re jud. oder in ſolchen Gütern errichtet wird, welche dem Gläubiger der Vollziehung wegen angewieſen worden. L. 2. ſeq. C. qui tot. pign. L. 1. C. ſi in cauſſ. jud. pig. cap.

§. 9.

Oeffentliche oder private.

Soviel von den nothwendigen Verpfändungen. Die **willkührlichen** haben wir in die **öffentlichen** und **privaten** getheilet. Jene geſchehen in einer öffentlichen Urkund oder in Gegenwart dreier Zeugen L. 11. C. qui pot. in pign. oder heut zu Tage vor Gericht, welches nach den Gebräuchen der Sachſen und einiger anderer deutſcher Völker wenigſtens bei unbeweglichen Gütern ausdrüklich erfodert wird, Conſt. Elect. Saxon. XXIII. P. I. Elem. jur. Germ. Lib. II. tit. 16. §. 449. ſeq. dieſe hingegen werden auf Privateinwilligung und ohne Zuziehung eines Zeugens errichtet.

§. 10.

Durch den letzten Willen oder durch einen Vertrag errichtet.

Die **Privatverpfändung** wird entweder durch ein **Testament** L. 26. ff. de pign. act. oder durch einen **Vertrag** errichtet, und zwar in letzterem Falle entweder durch einen **Verpfändungskontrakt**, und durch die Uibergabe der verpfändeten Sache, L. 1. pr. ff. de pign. act. oder durch einen **Unterpfändungsvertrag** und ohne Uibergabe. L. 17. §. 2. ff. de pact. L. 23. §. 1. L. 34. §. 1. ff. h. t.

§. 11.

Was für ein Recht ist das Pfandrecht?

Weil also das Pfandrecht ein sächliches Recht ist, welches der Gläubiger zur Sicherheit der gegläubigten Sache hat: (§. 3.) so folgt, 1) daß diese Bürde auch auf die neuen Besitzer der veräusserten Güter übergehe. L. 4. C. de evict. L. un. rem. al. ger. 2) Daß die Verpfändung eine Art von Veräusserung sei, L. 7. C. de reb. al. non alien. und folglich 3) nur von denjenigen geschehen könne, die sowohl Eigenthümer sind, als auch das Recht haben, ihre Güter zu veräussern, L. ult. C. de reb. non alien. oder 4) von den Gesellschaftsgenossen in Ansehung ihres Antheiles, L. un. C.

si comm. res pign. nicht aber 5) von Vasallen, von Mündeln, oder von dem Manne in Ansehung des zum Heirathsgut gegebenen Grundes, wie wir weiter unten sehen werden.

§. 12.

Die hieraus entspringenden Klagen. Die Servianische.

Aus dem nemlichen Grundsatz ist zu ersehen, das dieses sächliche Recht auch eine sächliche Klage entspringen mache. Und zwar hier ist eine zweifache Klage verliehen, deren eine besonders ist, und die Servianische, die andere hingegen allgemein, und gleichsam Servianische oder Unterpfandsklage genennet wird. §. 7. Inst. de act. L. 3. §. 3. ff. ad exhib. Jene kömmt dem Vermiethenden eines liegenden Grundstükes wider den Landpachter oder wider jeden Besitzer zu, (§. 11. 1.) um die Sachen zu erlangen, welche zur Sicherheit des Zinses für das Grundstük verpfändet worden. *) §. 7. Inst. de act. L. 16. §. 3. ff. h. t.

*) Nicht nur jene Sachen, welche ausdrüklich, sondern auch, welche stillschweigend verpfändet worden sind. Denn gleichwie bei der Miethung aufgebauter Grundstüke alles Eingeführte und Eingebrachte stillschweigend verpfändet ist; L. 1. pr. ff. in quib. causs. pign. vel hypoth. tac. ebenso hat der Vermiethende eines liegenden Grundstükes ein still-

stillschweigendes Pfandrecht auf die erzeugten Früchten. L. 7. pr. ff. eod.

§. 13.

Die gleichsam Servianische.

Die gleichsam Servianische Klage, welche nach dem Beispiele der vorigen erfunden worden, kömmt allen übrigen Gläubigern wider den Schuldner, oder wider die einzelnen Erben, welche die Sache besitzen, auf das Ganze, L. 2. C. si un. ex plur. hered. dann, wider jeden Besitzer der verpfändeten Sache zu, L. 16. §. 3. ff. de pign. & hypoth. — die aber doch heut zu Tage sowohl bei der allgemeinen, Nov. IV. 1. als auch bei der besonderen Unterpfändung die rechtliche Wohlthat der Ordnung geniessen Nov. CXII. cap. 1. Auth. *Sed hodie*, C. de obl & act. Auth. *Hoc si*, C. de pign. obschon die Rechtslehrer anderer Meinung sind, Stryk. de investig. act. II. 5. 8. — um die verpfändete Sache *) mit allen Früchten und Vermehrungen zu erlangen. L. 16. pr. §. 3. 4. L. 1. §. 2. ff. h. t. L. 66. ff. de evict.

*) Wenn demnach der Schuldner belanget wird, muß die Verpfändung bewiesen werden. L. 23. ff. de probat. Wird aber die Klage wider einen Dritten angestellet, so muß nebst dem noch dargethan werden, 1) daß die Sache vor der Verpfändung des Schuldners Eigenthum gewesen sei, L. 3. pr.

L. 15. §. 1. ff. h. t. and 2) daß sie der Beklagte besitze, oder vorsätzlich weggegeben habe. L. 19. §. 3. ff. eod.

§. 14.

Die Pfandverträge.

Tribonian hielt für gut, in gegenwärtigem Titel von den **Pfandverträgen** zu handeln, obschon er dieses im XIII. Buche, wo er des Pfandkontraktes gedacht hat, bequemer hätte leisten können. Weil nemlich die Verpfändnng ein auf Treu und Glauben gegründeter Kontrakt ist, (P. III. §. 124.) so müssen alle auf der Stelle angefügten Verträge giltig sein, wenn sie nur der Natur des Kontraktes nicht widersprechen. (P. I. §. 356.)

§. 15.

Der Pfandnützungsvertrag.

Es ist demnach I. der **Pfandnützungsvertrag** erlaubt, wodurch beschlossen wird, daß der Gläubiger statt der Zinsen die verpfändete Sache benützen könne, L. 11. §. 1. L. 8. ff. in quib. cauff. pign. vel hypoth. tac. L. 14. L. 17. C. de usur. ja, dieser Vertrag scheinet stillschweigend angefüget worden zu sein, wenn dem Gläubiger, der sich Zinsen ausgedungen hat, eine nutzbringende Sache verpfändet

det worden. L. 8. g. in quib. cauff. pign. vel hypoth. tac.

§. 16.

Wirkungen desselben.

Aus der Absicht dieses Vertrages sieht man nun, 1) daß die Früchten, wenn sie gewiß sind, auf rechtmässige Zinsen zurükgeführet werden müssen, wenn nicht der Uiberschuß sehr gering wäre. L. 1. L. 2. L. 12. C. de pign. act. 2) Daß aber, wenn sie ungewiß sind, die reichliche Erndte eines Jahres mit der Unfruchtbarkeit des anderen Jahres auszugleichen sei, wenn nicht der Uiberschuß gar zu groß wäre. L. 17. L. 26. C. de usur. 3) Daß bei dem stillschweigenden Pfandnützungsvertrag alles das, was der Gläubiger über die rechtmässigen Zinsen empfangen hat, entweder dem Schuldner zurükgestellet, oder in die Schuld eingerechnet werden müsse. L. 8. ff. quib. mod. pign.

§. 17.

Andere erlaubte Verträge.

Und eben hieraus zeigt sich noch ferners, daß auch II. die Ausfeilschung auf gewisse Zeit, das ist, daß das Pfand, wenn die Schuld binnen gewisser Zeit nicht bezahlet wird, dem Gläu-

Gläubiger um einen gerechten Preis verkaufet sei, L. 1. C. de pact. pign. L. 16. §. ult. ff. h. t. L. 7. §. ult. ff. de distr. pign. III. der Vertrag, daß die Schuld durch den **Verlust des Pfandes** erlöschen solle, L. 6. C. de pign. act. und IV. der Vertrag, daß es erlaubt sein solle, **das Pfand**, wenn die Schuld nicht bezahlet worden, zu **verkaufen**, §. 1. Inst. quib. al. lic. unsern Gesetzen gar nicht entgegen sein.

§. 18.

Unerlaubte Verträge.

Nachstehende Verträge aber widersprechen sowohl der Natur des Kontraktes, als auch den guten Sitten. Diese sind I. der Vertrag sich des **Pfandes** auf eigenes Ansehen zu **bemächtigen**, L. 3. C. h. t. L. pen. C. de pign. act. II. der **Uiberlassungsvertrag**, wodurch das Pfand, wenn die Schuld binnen gewisser Zeit nicht abgethan worden, dem Gläubiger ganz überlassen wird. L. ult. C. de pact. pign. und III. der Vertrag, daß das **Pfand nie verkaufet werden solle**. §. ult. Inst. quib. mod. re contr. obl.

Zweiter Titel.

In welchen Fällen die Verpfändung oder Unterpfändung stillschweigend errichtet wird.

Quibus caussis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

§. 19.

Aus welchen Gründen bestimmet das Gesetz ein stillschweigendes Pfand?

Das nothwendige Pfand wird entweder **ausdrüklich** oder **stillschweigend** errichtet, von diesem wollen wir in gegenwärtigem Titel handeln. Das **stillschweigende** Pfand ist, welches von dem Gesetz selbst bestimmet worden. (§. 7.) Dieses geschieht aber I. wegen einer sehr grossen Wohlthat, die eine Person der anderen erwiesen hat, oder, II. weil dem Staate daranliegt, daß der Gläubiger sichergestellet sei, oder, III. weil die Eigenschaften einer Person selbst so was zu fodern scheinen, oder endlich IV. weil die Einwilligung des Schuldners vermuthet wird.

§. 20.

Ob einer sehr grossen Wohlthat.

Aus dem ersten Grundsatz wird sich nun leicht eine Ursache angeben lassen, warum das stillschweigende Pfand I. jenem zukomme, der sein Geld zwar nicht zur Erbauung eines neuen Hauses, L. 17. de pign. L. 7. C. qui pot. in pign. Nov. CXXXVI. cap. 3. sondern zur **Verbesserung** eines alten Gebäudes entweder dem Eigenthümer selbst, oder auf dessen Befehl demjenigen, der etwas zu bauen verdungen, vorgestreket hat. L. 1. ff. h. t. L. 24. §. 2. ff. de reb. auct. Jud. poss. II. Jenen, der einen **Gefangenen** von den Feinden **erlöset** hat, auf die erlöste Person selbst, so lang das Lösegeld noch nicht zurükgegeben worden. L. 20. ff. qui test. fac. poss. L. 43. §. ult. ff. de legat. 1.

§. 21.

Wegen des gemeinen Besten.

Weil ferners dem Staate daranliegt, (§. 19. 2.) daß die Staats- landesfürstlichen und Gemeinheitsgüter sicher sein sollen, so wurde ganz billig auch III. dem **Kammergutsverwalter** ein stillschweigendes Pfandrecht gegeben, und zwar theils in Ansehung der Steuern auf die Güter derer, die geschätzet werden, L.

1.

1. C. h. t. theils auf die Güter derer, die ihm zwar nicht durch ein Verbrechen, L. 17. L. 37. ff. de jur. fisc. sondern durch einen Kontrakt verbindlich geworden sind, L. 2. C h. t. theils auf die Güter der Sachwalter, L. 1. C. de priv. fisc. und endlich auf die Güter des Proviantpachters und dessen Weibes. L. 4. C. h. t. IV. Dem **Staat**, und den übrigen Gemeinden, nicht zwar auf die Güter der Schuldner, L. 2. C. de jur. reip. L. 8. C. qui pot. in pign. wohl aber auf die Güter des Sachwalters. L. 20. C. de adm. tut. junct. L. 3. C. de jur. reip. L. 19. L. 23. C. de SS. Eccles.

§. 22.

Wegen des Vortheils gewisser Personen.

Es hat auch die Eigenschaft oder der Vortheil gewisser Personen (§. 19. 3.) die Gesetzgeber angetrieben, denselben ein stillschweigendes Pfandrecht zu geben, nemlich V. den **Kindern** 1) auf das väterliche Vermögen wegen Verwaltung der zugekommenen Güter, L. 6. §. ult. C. de bon. quæ lib. L. 8. §. ult. C. de sec. nupt. 3) auf die Güter jener Aeltern, die sich zum zweitenmal verehelichen, in Rüksicht dessen, was ihnen von der ersten Ehe zukömmt, L. 6. C. de sec. nupt. 3) auf die Güter des Stiefvaters wegen der Vormund-

schaft, welche die Mutter vor der zwoten Ehe nicht abgelegt hat. L. 6. ff. h. t. VI. Den Mündeln, Minderjährigen und ihren Erben, sowohl 1) auf die Güter der Vormünder und Pfleger, *) L. 20. C. de adm. tut. L. 19. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poss. als auch 2) auf die mit ihrem Gelde gekauften Sachen. (P. II. §. 83. 4.) L. 17. C. qui pot. in pign. VII. Den Ehegatten, und zwar sowohl dem Mann auf die Güter dessen, der ihm ein Heirathsgut versprochen hat, L. un. C. de rei uxor. act. als auch dem Weibe auf die Güter des Mannes, oder dessen, der das Heirathsgut empfangen hat, 1) wegen Zurückfoderung desselben samt seinem Zuwachs von der Zeit der geschlossenen Ehe, L. un. §. 1. C. eod. Nov. XCVII. cap. 2) wegen angebrachter Nebengüter von der Zeit der Einbringung, L. ult. C. de pact. conj. 3) wegen des Hochzeitgeschenkes von dem Tage der Hochzeit. L. 29. C. de jur. dott

*) Und zwar von der Zeit, wo sie die Vormundschaft hätten übernehmen sollen d. L. 20. Die Pfleger der Rasenden, welche nicht gezwungen werden, die Pflege zu übernehmen, sind von der Zeit der übernommenen Pflege verbunden, L. 19. seq. ff. de reb. auct. jud. poss. die Pfleger der Abwesenden aber sind an gar nichts gehalten. L. 22. §. 1. ff. eod.

§. 23.

Endlich wegen vermutheter Einwilligung des Schuldners.

Endlich wird das stillschweigende Pfandrecht wegen der vermutheten Einwilligung des Schuldners VIII. dem **Vermiethenden eines aufgebauten Grundstükes** auf alles das verliehen, was in der Absicht eingebracht oder eingeführet worden, damit es immer dort bleibe. L. 2. seq. L. 7. §. 1. ff. L. ult. C. h. t. IX. Dem **Vermiethenden eines liegenden Grundstükes**, auf die Früchten, welche auf diesem Grund gewachsen sind. (§. 12.) L. 7. pr. ff. h. t. X. Den **Vermächtnisses- und Treuvermächtnisseserben** auf die Güter des Erblassers, um dasjenige zu erlangen, was ihnen in dem Testament oder Kodizill hinterlassen worden ist. L. 1. C. comm. de legat. & fideicom.

§. 24.

Der heutige Gebrauch.

Dieses wird noch heutiges Tages so beobachtet. Doch pflegen die Gesetzgeber noch in anderen Fällen stillschweigende Pfandrechte zu ertheilen. So hat z. B. der, dem ein **jährlicher Zins** zu entrichten ist, ein stillschweigendes Unterpfand an den Gütern des Zinsman-

nes. (P. III. §. 338.) In Friesland hat der **Vermiethende eines liegenden Grundstükes** das stillschweigende Pfandrecht auf alle Güter des Landpachters in Ansehung des zweijährigen Zinses, Ulr. Hub. Prælect. h. t. §. 10. der **Landpachter** aber auf die Aeker, worauf er ein Haus, eine Scheure, einen Stall u. dergl. gebauet hat, bis ihm der Wehrt derselben ersetzet worden. Zach. Hub. Obs. rer. jud. Obs. II. p. 10. seq. Andere Beispiele findet man hie und da in den Verordnungen verschiedener Völker.

Drit-

Dritter Titel.

Welche Sachen durch Verpfändungen und Unterpfändungen nicht verbindlich gemacht werden können.

Quæ res, pignori vel hypothecæ datæ obligari non possunt.

§. 25.

Grundsätze von jenen Sachen, die sich nicht verpfänden lassen.

Die Verpfändung ist eine Art von Veräusserung, (§. 11. 2.) L. 7. C. de reb. al. non alien. und daher sind die römischen Rechtsgelehrten auf folgende Grundsätze gekommen: I. Was sich nicht veräussern läst, darf auch nicht verpfändet werden. L. 9. §. 1. ff. de pign. & hypoth. L. 1. §. 2. ff. h. t. II. Alles was die Gesetze bei der Veräusserung erfodern, ist auch bei der Verpfändung nothwendig.

§. 26.

Was sich nicht veräussern läſt, darf auch nicht verpfändet werden.

Aus dem ersten Grundsatz folgern wir, daß I. die von allem Handel ausgeschlossenen Sachen, z. B. die heiligen, die geistlichen Sachen, L. 3. C. h. t. ein freier Mensch, L. 6. C. eod. II. die streitigen Sachen, L. 1. §. 2. ff. h. t. oder III. welche zu veräussern besonders verboten sind, z. B. die Waffen, L. 14. §. 1. ff. de re milit. der Anspruch auf den Preis für die den Fechtern gewidmete Krone, L. 5. C. h. t. und der zum Heirathsgut gegebene Grund *) L. 4. ff. de fund. dot. keiner Verpfändung fähig sein.

*) Nach dem Julschen Gesetz von den Ehebrüchen durfte ein italscher zum Heiratsgut gegebener Grund ohne Einwilligung des Weibes nicht veräussert werden; aber verpfänden konnte ihn der Mann nicht einmal mit ihrer Einwilligung. Paul. ſent. recept. III. 2. pr. Inſt. quib. al. lic. Es schien also damals die Verpfändung weniger einer Begünstigung würdig zu sein, weil das Weib durch Schmeicheleien leichter zu selber, als zur Veräusserung verleitet werden konnte. Aber Justinian hat hernach sowohl den Unterschied zwischen den italschen und Provinzialgründen, als auch zwischen der Verpfändung und dem Verkauf gänzlich aufgehoben, und verboten, daß keines aus beiden nicht einmal mit Einwilligung des Weibes geschehe. L. un. §. 15. C. de rei ux. act. pr. Inſt. quib. al. lic.

§. 27.

Können fremde Sachen verpfändet werden?

Aus ebendem Grundsatz läßt sich noch IV. abnehmen, daß 1) die Verpfändung einer fremden Sache nichtig sei, L. 2. C. si al. res. pign. dat. L. 2. C. de reb. al. non alien. L. 16. §. 1. 7. ff. de pign. & hypoth. und daß folglich 2) der Verpfändende einen Betrug begehe, und mit der Pfandklage belanget werde. L. 5. C. si res al. pign. L. 16. §. 1. ff. de pign. act. 3) Daß eben diese Rechtsbestimmung nicht für jene Fälle gehöre, wo entweder α) der Eigenthümer in die Verpfändung gewilliget, oder sie wenigstens genehmiget, L. 20. pr. ff. de pign. act. L. 16. §. 1. ff. eod. oder wissentlich, um den Gläubiger zu betrügen, geschwiegen, L. 2. C. al. res. pign. oder β) wo der Eigenthümer zum Erben des Verpfändenden geworden, und wenn dieser vorher die Sache nicht wider Willen, sondern nur ohne Wissen desselben verpfändet, L. 41. ff. de pign. act. L. 22. ff. de pign. & hypoth. oder γ) wo der Schuldner hernach die fremde verpfändete Sache bekommen, L. 41. ff. de pign. act. L. 1. pr. ff. de pign. & hypoth. L. 25. ff. h. t. L. 5. C. si res al. pign. oder endlich δ) wo jemand eine fremde Sache unter der Bedingung verpfändet hat, falls sie seine eigene würde. L. 16. §. 7. ff. de pign. & hypoth.

§. 28.

In wiefern können die Sachen der Minderjährigen und die Sondergüter verpfändet werden?

Die Gesetze erfodern zur Verpfändung alles das, was zur Veräusserung nothwendig ist, (§. 25. 2.) und deßhalb kännen V. die Güter der Mündeln und Minderjährigen ohne beitretende Gewalt oder Einwilligung der Vormünder und Pfleger, oder, wenn sie unbeweglich, und von grösserem Wehrt sind, ohne Dekret des Prätors nicht verpfändet werden, L. 1. pr. ff. h. t. L. 1. §. 2. 3. L. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 22. C. de adm. tut. Auch ist es VI. nicht erlaubt, daß der Sohn oder Knecht ohne Einwilligung des Vaters oder Herrn ihre Sondergüter verpfänden. (P. III. §. 183.) L. 1. §. 1. ff. h. t.

§. 29.

Warum sind die wider den Vellejanschen und Mazedonianschen Rathsschluß gemachte Verpfändungen ungiltig?

Und weil die Pfänder Zusätze der Verbindlichkeiten sind: (§. 1.) L. 5. pr. ff. de pign. & hypoth. so wird sich leicht ein Grund angeben lassen, warum VII. die für ein Weib, das einer fremden Schuld wider den Vellejanschen Rathschluß beigetreten ist, oder für einen

Sohn

Sohn wider den Mazedonianschen Rathsschluß gegebenen Pfänder ungiltig sein. L. 2. ff. h. t.

§. 30.

Warum dürfen die Werkzeuge des Landmannes nicht gepfändet werden?

Endlich hat Justinian zu Gunsten der Landwirtschaft und des Akerbaues verordnet, daß es VIII. jenen, die einen Streit vollziehen, nicht erlaubt sein solle, die Bauersknechte, die zum Akerbau bestimmten Ochsen, oder was immer für andere ländliche Werkzeuge bei Strafe des vierfachen Ersatzes, der Ehrlosigkeit, und noch bei ausserordentlicher Ahndung, in die Pfändung zu nehmen. L. 7. L. 8. & Auth. *Agricultores* C. h. t.

Vierter Titel.

Wer bei Verpfändungen und Unterpfändungen vorgezogen wird, und von jenen, welche an die Stelle der vorigen Gläubiger kommen.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

§. 31.

Grundsätze von dem Vorzug der Verpfändungen.

Es erreignet sich öfters, daß die nemlichen Güter oder Sachen mehreren verpfändet werden, und dann entsteht die Frage, wer in diesen Fällen den Vorzug habe. Es sind hier in unserem Recht vier Grundsätze angenommen. I. Das öffentliche Pfand oder Unterpfand wird jedem Privatpfand vorgezogen. L. 11. C. h. t. II. Unter mehreren Gläubigern von gleicher Beschaffenheit hat jener den Vorzug, dem die Sache am ersten verpfändet worden, wenn ihm nicht

nicht eine Befreiung im Wege steht, oder wenn nicht der spätere an die Stelle des ersteren tritt. L. 2. L. 4. C. eod. III. Wenn gezweifelt wird, wer früher oder später das Pfand überkommen habe, oder wenn die nemliche Sache zweien oder mehreren ganz verpfändet worden, so hat der Besitzer den Vorzug. L. 16. §. 8. ff. de pign. L. 10. ff. eod. IV. Wenn eine Sache theilweis mehreren verpfändet worden, so erhalten die sämmtlichen Gläubiger einen verhältnißmässigen Besitz. L. 16. §. 8. ff. de pign. & hypoth.

§. 32.

Das öffentliche Unterpfand wird dem privaten vorgezogen.

Aus dem ersten Grundsatz folgern wir, 1) daß alle diejenigen Pfänder den Privatunterpfändern ohne Unterschied vorgezogen werden, die entweder vor Gericht, oder 2) in einem öffentlichen Instrument, oder 3) mit Zuziehung zweener Zeugen errichtet worden sind, (§. 9.) L. 11. C. h. t. und daß nur 4) die befreiten Pfänder und Unterpfänder vor ihnen den Vorzug haben. Wir werden hievon weiter unten in dem Titel *de rebus auctoritate judicis possidendis* gedenken. (P. II. *. §. 262. seq. & 268.)

§. 33.

§. 33.

Die frühere der späteren.

Aus dem anderten Grundsatz (§. 31. 2.) ziehen wir folgende Schlüsse: 1) Es ist hier kein Unterschied, ab das Pfand ausdrüklich oder stillschweigend gegeben, L. 1. C. de privil. fisc. nothwendig oder willkührlich, in einem Testament oder durch einen Vertrag errichtet, L. 10. L. 11. ff. L. 2. L. 4. L. 8. C. h. t. allgemein oder besonders sei. L. 2. L. 11. L. 12. L. 18. ff. h. t. 2) Das frühere allgemeine Pfandrecht wird sogar dem späteren besonderen vorgezogen, wenn gleich die Güter nach Abzug des letzteren Unterpfandes noch hinreicheten. L. 2. ff. h. t. 3) Wenn ein besonderes Unterpfand gegeben, die übrigen Güter hingegen zur Beihilfe verpflichtet, indessen aber auch anderen insbesondere verpfändet worden wären, so müssen diese denselben gelassen werden, wenn jenes zur Befriedigung des Gläubigers hingereichet hat. L. 2. C. de pign. & hypoth. 4) Hier wird nicht auf die Zeit des Kontraktes oder der übergebenen Sache, sondern auf die Zeit des errichteten Pfandes gesehen. L. 11. pr. L. 12. §. 2. & ult. ff. h. t.

§. 34.

Privilegirte Unterpfänder.

Dieser Regel steht zuweilen ein privilegirtes Unterpfand entgegen, (§. 31. 2.) dergleichen I. dem Kammerguts verwalter in Rüksicht des öffentlichen Verpachtungsschillings und der Steuern, L. 1. L. 2. C. si propt. publ. pensitat. L. 1. L. 4. C. in quib. causs. pign. vel hypoth. tac. contr. II. denjenigen, die zur Erkaufung einer Militärsstelle Geld gelehnet, und sich ein besonderes Pfandrecht bedungen haben, Nov. XCVII. cap. 4. III. Dem Weib in Ansehung des Heirathsguts, L. 12. §. 1. C. h. t. IV. denen, die etwas gegen besondere Unterpfändung zur Erhaltung eines Hauses, Schiffes u. dergl. hergegeben haben, L. 5. L. 6. pr. §. 1. ff. h. t. V. Den Mündeln, um deren Geld etwas gekaufet worden, L. 7. ff. h. t. und endlich VI. allen übrigen verliehen worden, welche ihr Geld zur Erkaufung einer Sache gegeben, und sich nebstbei die selbe besonders verpflichtet haben. L. 7. ff. h. t.

§. 35.

Welche an die Stelle der vorigen Gläubiger treten.

Diese Regel leidet auch einen Abfall, wenn der spätere Gläubiger an die Stelle des

er=

ersteren tritt, (§. 31, 2,) und hieraus erhellet, 1) daß diese **Nachrükung** oder dieses **Anerbietungsrecht** nur unter solchen Gläubigern statt finde, die mit einem Unterpfand versehen sind, nicht aber wenn 2) ein mit einer Schrift versehener Gläubiger an die Stelle des durch ein Unterpfand gesicherten Gläubigers kommen wollte, wenn nicht ausdrüklich beschlossen worden, daß die nemliche Sache auch ihm verpflichtet sei, und daß er dem Pfandberechtigten nachrüke. L. 3. ff. quæ res pign. dat. L. 12. §. 8. ff. h. t. L. 1. C. de his qui in prior. cred. loc. succ. 3) Daß der spätere pfandberechtigte Gläubiger, der an die Stelle des früheren zu kommen wünschet, diesem entweder mit dessen Einwilligung, oder wider Willen das Geld bezahlen oder anerbieten, oder wenn er es nicht annehmen wollte, versiegeln und rechtmässig niederlegen müsse, und daß er darauf 4) alle Rechte des ersteren, ja sogar das Vorzugsrecht erhalte, wenn nur für diesen Fall ein ausdrüklicher Vertrag geschlossen worden. L. 12. §. 6. ff. h. t. L. 1, L. ult. C. de his, qui in prior. cred. loc. L. ult. C. de priv. fisc.

§. 36.

§. 36.

Das Recht derjenigen welchen die nemliche Sache entweder ganz, oder verhältnißmässig unterpfändet worden.

Endlich läst sich aus den beiden letzten Grundsätzen (§. 31. 3. 4.) einsehen, daß 1) jene, denen die nemliche Sache ganz unterpfändet worden, zwar einzeln gegen Fremde die gleichsam Servianische Klage auf die ganze Foderung anstellen können, daß aber unter ihnen der Besitzer den übrigen vorgezogen werde. L. 10. L. 16. §. 8. ff. ee pign. & hypoth. 2) Daß die pfandberechtigten Gläubiger, die ihren verhältnißmässigen Antheil fodern, sowohl sich selbst untereinander, als auch die Fremden mit dieser vergünstigten Klage belangen. L. 16. §. 8. ff. eod.

Fünf-

Fünfter Titel.

Von der Veräusserung der Pfänder und Unterpfänder.

De distractione pignorum & hypothecarum.

§. 37.

Der Gläubiger hat das Recht das Pfand zu veräussern.

Der, dem ein Pfand bestimmet worden, hat nicht nur die Servianische und gleichsam Servianische Klage, um auf selbes zu dringen, (§. 12. 13.) er hat auch das Recht, wenn der Schuldner nicht zahlen kann, oder die Zahlung aufschiebet, das Pfand zu veräussern. L. 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub. tut.

§. 38.

Was ist die Veräusserung der Pfänder? Grundsätze hierüber.

Die Veräusserung der Pfänder ist ein feierlicher, und entweder von dem Gläubiger als einem

einem Sachwalter, oder von dem Magistrat selbst auf öffentliches Ansehen wegen der Zögerung des Schuldners unternommener Verkauf der verpfändeten Güter. L. 7. L. 14. C. h. t. Es werden jedoch II. die willkührlichen Pfänder zwar heimlich, aber doch rechtmässig und III. von dem Gläubiger als dem Sachwalter des Schuldners, die nothwendigen hingegen IV. auf öffentliches Ansehen veräussert.

§. 39.

Das Pfand darf nur wegen der Zögerung des Schuldners veräussert werden.

Weil also die Pfänder wegen der Zögerung des Schuldners veräussert werden: (§. 38. 1.) so schliessen wir, 1) daß dieser gleich zu zögern anfange, sobald der zur Zahlung bestimmte Tag verflossen ist. L. 12. C. de contr. & comm. stip. 2) Daß, wenn kein Tag festgesetzet worden, vorher eine Erinnerung zu machen sei. L. 23. ff. de obl. & act. 3) Daß dann der Gläubiger alle verpfändeten Sachen verkaufen könne, L. 8. L. 11. L. ult. ff. L. 6. L. 7. L. 9. C. h. t. ohne daß der Schuldner 4) die Veräusserung zu hindern im Stande ist, er hätte dann die Zinsen angeboten. L. 2. C. debit. vend. pig. imp. 5) Daß der Schuldner, der nicht gezögert hat, das unrechtmässig veräusserte Pfand von jedem Besitzer

entrüken könne. L. 2. C. si vend. pig. ag. L. 65. ff. de rei vind.

§. 40.

Muß eine Erinnerung vorausgehen, und wann?

Und da die willkührlichen Pfänder zwar heimlich aber doch rechtmässig veräussert werden: (§. 38. 2.) so muß man unterscheiden, ob ein Vertrag hinzugekommen, **daß der Gläubiger das Pfand verkaufe**, (§. 17. 5.) oder **daß er es nicht verkaufe** (§. 18. 3. oder **ob gar nichts geschlossen worden**: Denn wurde 1) ausgemacht, daß der Gläubiger das Pfand verkaufe, so kann er auch dasselbe veräussern, ohne vorher den Schuldner erinnert zu haben, §. 1. Inst. quib. al. lic. wurde aber 2) nichts verabredet, so ist der Schuldner einmal vor Zeugen zu erinnern, und dann muß der Gläubiger noch zwei Jahre warten, L. 4. C. h. t. L. ult. §. 1. C. de jure dom. imp. wenn endlich 3) geschlossen worden, daß das Pfand nicht verkaufet werden solle, so darf es erst dann veräussert werden, wenn der Schuldner dreimal in angemessenen Zwischenzeiten erinneret worden ist. L. 4. ff. de pign. act.

§. 41.

Der Gläubiger veräussert das Pfand als ein Sachwalter.

Weil ferners der Gläubiger das Pfand als ein Sachwalter veräussert: (§. 38. 3.) so ergiebt sich, 1) daß er es treulich, ohne falsches Einverständniß, L. 4. L. 7. L. 9. L. 10. C. h. t. und um einen billigen Preis verkaufen müsse. L. 14. L. 22. §. ult. ff. de pign. act. L. 3. C. si vend. pign. agat. 2) Daß der Uiberschuß des Pfandes vor der Schuld dem Schuldner zurükzustellen sei. L. 8. ff. h. t. L. 24. §. 1. ff. de pign. act. L. 31. fin. ff. de re jud. L. ult. §. 4. C. de jur. dom. imp. 3) Daß der Gläubiger dem Käufer für die Entrükung nicht zu stehen habe, L. 5. ff. de evict. tit. C. cred. evict. pign. non deb. er hätte es dann versprochen, oder eine fremde Sache wissentlich verkaufet, L. 1. C. cred. evict. pign. sondern daß vielmehr 4) der Schuldner, als hätte er selbst die Sache verkaufet, mit der vergünstigten Klage wegen Kaufes, L. 12. §. 1. ff. h. t. L. 4. C. de evict. oder mit der umgekehrten Pfandklage, die der Gläubiger abgetreten hat, belanget werden könne. L. 13. ff. h. t. L. 38. ff. de evict.

§. 42.

Wirkungen der Veräusserung.

Aus dem nemlichen Grundsatz, und hieraus, daß der Gläubiger gleichsam von dem Gesetz selbst die Vollmacht hat, ergiebt sich noch, 5) daß das Eigenthum an den Käufer eben so gut übertragen werde, als hätte der Schuldner selbst die Sache verkaufet. L. 46. ff. de adqu. rer. dom. §. 1. Inst. quib. al. lic. 6) Daß der Gläubiger selbst, wenn kein Käufer gefunden worden, nach vorausgeschikter Erinnerung, oder gegebenen richterlichen Befehl, das Pfand einzulösen, das Eigenthum des Pfandes von dem Landesfürsten erlangen könne, jedoch ohne dem Schuldner die Freiheit zu nehmen, sein Pfand binnen zwei Jahren durch die Anerbietung der Schuld und der Zinsen wieder einzulösen. L. ult. §. 2. 3. C. de jur. dom. impetr. 8) Daß der Schuldner sein Pfand das schon rechtmässig veräussert worden, nicht mehr einlösen könne, wenn er auch wirklich den nemlichen Preis anböte, ausgenommen wenn ein zweiter oder späterer Gläubiger dasselbe gekaufet hat. L. 5. L. 1. L. 6. ff. L. 18. C. h. t. L. 1. L. 2. L. 3. C. si ant. cred. 8) Daß der Gläubiger, der hier untreulich gehandelt hat, mit der Pfandklage, der Käufer hingegen, der auch vom Betrug wuste, mit der vergünstigten Klage wegen Kau-

fes

fes belanget werden könne. L. 1. L. L. 7. C. h. t.

§. 43.

Wie werden die nothwendigen und gerichtlichen Pfänder veräussert?

Weil endlich die nothwendigen Pfänder auf öffentliches Ansehen zu verkaufen sind: (§. 38. 3.) so haben die Gesetze ganz billig verordnet, 1) daß dem Schuldner vier Monate zum Zahlen verwilliget werden sollen. L. 2. L. ult. §. 1. C. de usur. rei jud. 2) Daß nach Verlauf dieser vier Monate die Pfändung vorgenommen, und 3) nach Verlauf noch zweener Monate, wenn der Schuldner noch nicht gezahlet hat, die Pfänder vergantet werden können. L. 31. ff. in fin. de re jud. 4) Daß, wenn kein Käufer gefunden worden, der Gläubiger selbst das Pfand kaufen dürfe, L. 2. C. si in causs. jud. und daß ihm, 5) wenn er es nicht kaufen wollte, der Besitz zuerkennet, L. 3. C. de exequ. rei jud. und endlich 6) gar das Eigenthum zugesprochen werde, L. C. si in causs. jud.

§. 44.

Der heutige Gebrauch.

Und alles dieses wird heutiges Tages fast durch den allgemeinen Gerichtsbrauch bestättiget, ausge-

genommen, daß man unbewegliche Pfänder nicht leicht, sondern gerichtlich nach vorausgeschiktem Zahlungsbefehl, und nach gemachter Ladung, um den Augenschein von der Veräusserung des Pfandes zu nehmen, öffentlich ausfeilschet.

Sechster Titel.

Auf welche Arten das Pfand- oder Unterpfandrecht erlösche.

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

§. 45.

Das Pfandrecht erlöschet durch den Untergang der Sache.

Wie das Pfandrecht **erlösche**, läst sich aus dessen Natur und Eigenschaften mit leichter Mühe schliessen. Denn da es ein sächliches Recht ist: (§. 2.) so folgt, daß es I. mit dem **Untergang** der verpfändeten Sache verloren

gehe,

gehe, L. 8. pr. ff. h. t. jedoch nur, wenn die ganze Sache zu Grund gegangen ist; nicht aber, wenn ein Theil z. B. der Hofraum noch übrig blieb, worauf das Pfandrecht haftet, L. 16. §. 2. ff. de pign. & hypoth. L. 21. ff. de pign. act. oder wenn die Sache nur verändert worden, und eine neue Gestalt empfangen hat. L. 16. §. pen. ff. de pign. & hypoth.

§. 46.

Nach getilgter Hauptschuld.

Und da es zur Sicherheit der Schuld gegeben wird: (§. 2.) so erlöschet auch das Pfandrecht, II. wenn dieselbe **ganz getilget** ist, es möge nun dieses 1) durch die Bezahlung, oder durch eine Scheinzahlung, oder durch jede andere Art von Erledigung geschehen, oder es möge 2) das Pfandrecht durch die Einrede des Schuldners erloschen sein, L. 46. ff. de solut. L. 5. pr. ff. h. t. L. 17. §. 2. ff. de pact. wenn nur 3) die ganze Verbindlichkeit aufgehoben, und sonst keine andere zugegen ist, ob welcher das Pfand zurükgehalten würde.

§. 47.

Durch die Nachlassung.

Aus ebendem Grundsatz ersehen wir, daß es dem Gläubiger erlaubt sei, auf sein Recht

Verzicht zu thun, und daß folglich das Pfandrecht III. durch die ausdrükliche L. 5. pr. L. 7. §. 2. L. 8. §. 1. ff. h. t. oder stillschweigende Nachlassung erlösche, welche letztere sich 1) aus der Zurükgabe des Pfandes, (P. I. §. 358.) L. 3. ff. de pact. oder 2) der Urkunden, L. 7. C. de remiss. pign. oder 3) aus der Annehmung eines Gutsprechers statt des Pfandes, L. 5. §. 2. ff. h. t. oder 4) aus der Einwilligung des Gläubigers in die Veräusserung des Pfandes, oder in eine weitere Verbindlichkeit, L. 4. §. 1. L. 7. pr. L. 8. §. 6. ff. h. t. L. 2. & 4. C. de remiss. pign. L. 12. §. 4. ff. qui pot. in pign. nicht aber 5) aus der blossen Wissenschaft des Gläubigers vermuthen läst, weil er überzeugt war, daß ihm das Pfand für alle Fälle fortdaure, L. 8. §. 15. ff. h. t. ausgenommen, wenn er durch ein öffentliches Ausschreiben erinnert worden wäre, L. 6. L. 8. C. de remiss. pign. oder er hätte zu der Freilassung eines Knechtes wissentlich geschwiegen. L. 1. C. eod.

§. 48.

Wenn das Recht des Pfandgebers aufgehoben wird, und durch den Verlauf der Zeit.

Weil ferners das Pfand durch einen Kontrakt oder Vertrag von dem Schuldner festgesetzet wird: (§. 10.) so ist leicht zu begreiffen,

daß

daß das Pfandrecht IV. erlösche, wenn das Recht des Pfandgebers aufgehoben wird, und wenn der besondere Nachfolger für die That seines Vorfahrers nicht haften darf, L. 31. ff. de pign. & hypoth. L. 4. §. 3. ff. de in diem addict. und V. nach Verlauf der bestimmten Zeit L 6. pr. ff. h. t.

§. 49.

Durch die Verjährung.

Endlich geht das Pfandrecht so, wie alle übrigen Rechte IV. durch die Verjährung verloren, wie wir weiter unten, wo wir von den verschiedenen zeitlichen Verjährungen, und von den Zusätzen der Besitze handeln werden, weitläufiger zeigen wollen. (P. IV. §. 366.)

Ein und zwanzigstes Buch.

Erster Titel.

Von dem Polizeiedikt, der Rükgebungsklage, und der Klage wegen minderen Wehrtes

De ædilitio edicto, & redhibitione & quanti minoris.

§. 50.

Was ist das Polizeidikt?

Die Pfänder können allen Kontrakten angehängt werden, verzügich aber dem Kauf und Verkauf, in Ansehung welcher die Polizeiräthe verordnet haben, daß sie den Käufern von den Verkäufern gegeben werden sollen. Es hatten aber die Polizeiräthe die Obsicht über die Spiele, die öfentlichen Gebäude, das Proviant, den Gerichtshof, die öffentlichen Strassen, und kurz über alles, was zur Verschönerung der Stadt gehörte. (P. I. §. 32.)

32.) Uiber alle diese Gegenstände haben sie ihre Edikte vorgelegt, — wie wir P. I. §. 41. gesagt haben, — und zwar schon zu Zeiten des Plautus, der Capt. IV. 2. v. 44. auf sie anspielet:

> Eugepe! edictiones ædilitias habet quidem:
> Mirumque adeo est, ni hunc fecere sibi Aetoli agoranomum.

§. 51.

Die drei Hauptstüke desselben.

Obschon aber vormals das Polizeiedikt nicht zu sehr beschränket war: so sind doch heutiges Tages nur drei Hauptstüke von demselben übrig, deren das **erste** von der Veräusserung der Leibeigenen, L. 1. §. 1. ff. h. t. das **anderte** von dem Verkauf des Lastviehes, L. 38. pr. ff. eod. und das **dritte** von schädlichen Thieren handelt, die man an jenen Orten nicht halten soll, wo der gemeine Weg ist. L. 4. seq. ff. h. t.

§. 52.

Das erste.

Erstlich haben die Polizeiräthe verordnet, I. daß der Verkäufer dem Käufer zu wissen ma-

mache, welche Krankheit, oder welches Leibsgebrechen der Leibeigene an sich habe; ob nicht etwa der Knecht flüchtig, ein Herumstreicher, oder zur Schadloshaltung ausgeliefert worden sei. II. Daß alles dieses, wenn Leibeigene verkaufet werden, öffentlich gesagt werden soll, und daß widrigens III. der Käufer und alle, denen daranliegt, die Rükgebungsklage anstellen können. IV. Daß der Käufer, wenn er die Sache zurükgiebt, dieselbe aber schlechter gemacht hat, oder, wenn sonst was zu dem Verkauf hinzugekommen, dieses ersetzen und zurükstellen, sonst aber den doppelten Wehrt des nicht abgeführten Geldes bezahlen müsse. V. Daß auch angezeiget werden solle, wenn der Leibeigene einen Hauptbetrug begangen, oder etwas anderes unternommen hat, um sich das Leben zu rauben, oder wenn er zum Thierkampf geschiket worden. VI. Daß das Geburtsort nicht solle falsch angegeben, oder ein Alter für einen Neuling solle verkaufet werden.

§. 53.

Welche Gebrechen der Leibeigenen müssen gemeldet werden?

Der Verkäufer muß die Krankheit und Gebrechen des Körpers melden. (§. 51. 1.) Da aber die Krankheit eine zeitliche Schwäche des Körpers ist, ein Gebrechen hingegen ein

ein immerwährendes Hinderniß desselben, L. 101. §. 7. ff. de verb. signif. und da diese beiden Ausdrüke in dem Edikt vermischt vorkommen, L. 1. §. 7. ff. h. t. so ergiebt sich, 1) daß die Laster der Seele nicht hieher gehören, L. 1. §. 9. 10. L. 4. §. 3. 4. ff. h t. z. B. wenn der Knecht fanatisch, leichtsinnig, abergläubisch, jähzornig, geizig oder kleinmüthig ist. L. 1. §. 9. 11. L. 2. seq. ff. h. t. 2) Daß aber auch das Seelenlaster in Betrachtung komme, wenn entweder der Verkäufer versprochen hot, daß der Leibeigene gar keines habe, L. 4. §. 3. 4. ff. h. t. oder wenn es den Gebrauch des Körper hindert. L. 1. §. 9. 10. L. 4. §. 1. 3. ff h. t. 4) Daß die Polizeiräthe auf die geringen Leibesgebrechen nicht gesehen haben, z. B. auf das Augentriefen, das Zahn- oder Ohrenweh, auf ein Geschwür, oder unbedeutendes Fieber u. s. w. L. 1. §. 8. L. 3. L. 4. seq. ff. h. t. 5) Daß das Edikt nicht von offenbaren Gebrechen, die jedem in die Augen fallen, sondern von verborgenen zu verstehen sei. L. 1. §. 6. L. 14. §. ult. L. 48. §. 2. 3. L. 55. ff. h. t.

§. 54.

Warum muß der Verkäufer auch melden, ob der Knecht flüchtig, oder ein Landstreicher sei?

Und da auch jene Laster der Seele zu melden sind, die den Gebrauch des Körpers hindern:

dern: (§. 53 3.) so ist leicht zu begreifen, warum die Polizeiräthe 6) befohlen haben, daß der Verkäufer auch melden solle, ob der Knecht flüchtig, oder ein Landstreicher, (P. II. §. 254.) und 7) oder ob er nicht zur Entschädigung auszuliefern sei, weil sonst der Käufer entweder ihn auf die Schadenklage ausliefern, oder den zugefügten Schaden ersetzen müste. L. 17. §. 17. seq. ff. h. t.

§. 55.

Der Verkäufer muß alles leisten, was er gesagt oder versprochen hat.

Und weil die Polizeiräthe dem Käufer für den Fall, wo der Verkäufer wider das, was gesagt oder versprochen worden, gehandelt hat, die Zurükgebungsklage verleihen: (§. 52. 2. 3.) so folgt, 1) daß der Verkäufer für alles, was er versprochen hat, stehen müsse. L. 17. §. ult. L. 4. §. 3. 4. ff. h. t. 2) Daß es gleichviel sei, ob er sein Versprechen schlechterdings oder durch einen Vertrag gemacht habe. L. 19. §. 2. ff. h. t. 3) Daß jedoch nicht alles, was er zum Lob und zur Empfehlung gesagt hat, so streng gefodert werden könne. L. 18. pr. §. 1. 2. L. 19. pr. §. 3. 4. ff. h. t. 4) Daß der Käufer und alle denen etwas daranliegt, wenn ihnen ein Gebrechen verschwiegen, oder das Versprochene nicht erfüllet worden, die Sache so, wie sie ehedem

war

war, zurükstellen, und den gegebenen Preis abfodern dürfen. L. 21. pr. ff. h. t.

§. 56.

Der Käufer hingegen muß den Schaden und Zusatz ersetzen, wenn er zurükgiebt.

Da ferners der rükgebende Käufer die Sache zurükstellen muß, wie sie ehedem war: (§. 55. 4.) so ergiebt sich, 1) daß er auch dem Verkäufer jeden Schaden ersetzen müsse, wenn entweder er, oder seine Hausgenossen, oder seine Sachwalter die Sache schlechter gemacht haben. L. 23. pr. L. 25. pr. §. 6. ff. h. t. 2) Daß er die Früchten und Vermehrungen, die er nach dem Verkauf gesammelt hat, zurükgeben, L. 23. §. 1. 7. 9. L. 23. ff. h. t. und wenn er sie 3) nicht zurükgegeben hat, den doppelten Wehrt derselben ersetzen müsse. L. 25. §. 9. seq. L. 26. seq. L. 29. §. 1. L. 45. ff. h. t.

§. 57.

In wiefern muß der Verkäufer melden, ob der Knecht ein Laster begangen habe?

Weil endlich zu melden ist, ob der Knecht einen Hauptbetrug begangen, oder sich selbst habe ermorden wollen, oder zum Thierkampf geschiket worden sei: (§. 52. 5.) so ist leicht

einzusehen, 1) daß dieses Edikt für Knechte gehöre, die ein Verbrechen begangen haben, was den Tod verdient, L. 23. §. 2. ff. h. t. und daß folglich 2) der Knecht keinen Hauptbetrug begangen zu haben scheine, wenn er so was in seiner Unmündigkeit, oder aus Zufall, oder aus Irrthum, oder endlich aus Raserei gethan hat. L. 23. §, 3. ff. h. t.

§. 58.

Das anderte Hauptstük handelt von dem Verkauf des Lastviehes.

Im anderten Hauptstük verordneten die Polizeiräthe, I. daß auch die Gebrechen des Lastviehes und des übrigen Thieres öffentlich gemeldet werden sollen. II. Daß sie der Verkäufer so übergeben müsse, wie er sie am schönsten zum Verkauf gezieret hat. III. Daß widrigens entweder binnen sechs Monaten die Rükgebungsklage, oder binnen einem Jahr die Klage wegen dessen, um was die Sache weniger wehrt ist angestellet werden könne. IV. Daß, wenn gleiche Lastthiere verkaufet worden, die Rükgebungsklage in Ansehung des einen auf beide erstreket werde. L. 38. pr. §. 5. seq. ff. h. t.

§. 59.

Für welche Gebrechen, und bei welchen Lastthieren muß der Verkäufer haften?

Aus dem ersten Grundsatz folgt, 1) daß dieses Edikt von allen Thieren zu verstehen sei, die verkaufet werden, L. 38. §. 5. seq. ff. h. t. obschon das Wort Lastthier eine engere Bedeutung hat. L. 38. §. 4. ff. h. t. L. 65. §. 5. ff. de legat. 3. Gell. Noct. Att. XX. 1. 2) Daß in Ansehung der Gebrechen, welche die Lastthiere haben, alles das zu merken sei, was wir oben im 53. §. gesagt haben. L. 38. §. 3. ff. h. t.

§. 60.

Und für welche Zierden?

Aus dem anderten Grundsatz (§. 58. 2.) ersehen wir, 1) daß der Verkäufer nur jene Zierden mitgeben müsse, die er dem Lastthier zum Verkauf angeleget, nicht aber, womit er sonst dasselbe auszuschmüken gepfleget hat. L. 38. §. 11. ff. h. t. 2) Daß es nicht erlaubt sei, wegen der Zierde eines Lastthieres beide zurük zu geben, wenn nicht gleiche Thiere verkaufet worden sind. L. 38. §. 12. ff. h. t.

§. 61.

Wie, wenn gleiche Lastthiere verkaufet worden?

Der vierte Grundsatz zeiget uns, 1) daß, wenn gleiche Lastthiere zugleich verkaufet worden, eines ohne das andere nicht zurükgegeben werden solle, L. 38. §. ult. ff. h. t. und daß folglich 2) diese Regel nicht statt finde, wenn mehrere **Paare** verkaufet worden, worunter ein Paar schadhaft ist, die übrigen aber nicht. L. 38. §. 12. ff. h. t. 3) Daß, wenn ein Paar Maulthiere verkaufet worden, deren eines schadhaft ist, nicht nach dem Preis des schadhaften, sondern beider zugleich berechnet werden müsse, um wieviel der Wehrt geringer sei, weil beide zugleich um einen Preis verkaufet worden sind. L. 38. §. 13. ff. h. t.

§. 62.

Die Klagen aus dem Polizeiedikt.

Endlich schliessen wir aus dem dritten Grundsatz, daß in dem Polizeiedikt zwo Klagen verliehen werden: die **Rükgebungsklage**, und die Klage **wegen minderen Wehrtes**, L. 18. pr. L. 44. §. 2. L. 47. ff. h. t. welche man nicht nur wegen der Gebrechen, womit die Leibeigenen und die Lastthiere behaftet sind, sondern auch in Ansehung anderer

Sa-

Sachen anstellen kann. L. 63. L. 49. L. 61. ff. h. t. L. 4. C. de ædil. edict.

§. 63.

Die Rükgebungsklage.

Und zwar die Rükgebungsklage kömmt dem Käufer, oder jenem, dem etwas daranliegt (§. 52. 3.) wider den Verkäufer, oder wider jenen der zum Verkauf das meiste beigetragen hat, L. 44. §. 1. ff. h. t. und wider ihre Erben zu, L. 23. §. 5. g. h. t. damit die schadhafte Sache mit allem Zugehörigen und jedem Zuwachs (§. 57. 2.) zurükgenommen, und der empfangene Preis wieder hergegeben werde. (§. 55. 4.)

§. 64.

Die Klage wegen minderen Wehrtes.

Die Klage wegen minderen Wehrtes, die auch die Schätzungsklage heist, L. 43. §. 6. L. 44. §. 2. L. 48. §. 2. ff. h. t. kömmt abermal dem Käufer wider den Verkäufer oder dessen Erben zu, daß sie soviel von dem Preis zurükstellen, als die Sache minderen Wehrt hatte, da sie verkaufet wurde L. 18. pr. L. 61. ff. h. t.

§. 65.

Unterschied zwischen beiden.

Es unterscheiden sich also diese beiden Klagen in dem, daß 1) durch die Rükgebungsklage alles auf den vorigen Stand zurükgeführet werde, als wäre nie ein Kauf und Verkauf gewesen, L. 23. §. 1. L. 60. ff. h. t. bei der Klage wegen minderen Wehrtes hingegen der Kauf bestehe, obgleich der Preis vermindert wird. 2) Daß jene durch sechs Monate, diese durch ein ganzes Jahr, (§. 58. 3.) und zwar durch ein nützliches, angestellet werden könne, L. 19. §. ult. L. 38. pr. ff. L. 2. C. h. t. es würde dann wegen der Zierden oder wegen nicht geleisteter Sicherheit geklaget, in welchen Fällen die Rükgebungsklage sechzig Täge, die Klage wegen minderen Wehrtes jedoch nur sechs Monate währet. L. 28. L. 38. pr. ff. h. t. Uibrigens kömmt es auf den Verkäufer an, welche Klage er anstellen wolle, obgleich er von der einen auf die andere nicht mehr übergehen darf. L. 25. §. 1. ff. de except. rei jud.

§. 66.

Erstreken sie sich auch auf andere Kontrakte ausser dem Kauf und Verkauf.

Da diese Edikte aus jener Sorge herquollen, die den Polizeiräthen über den Gerichts-

richtshof anvertrauet waren: (§. 50.) so finden diese Klagen zwar 1) bei dem Kauf und Verkauf, welchen Städte oder andere Privatpersonen geschlossen haben, L. 1. §. 3. 4. ff. h. t. und 2) bei Vertauschungen Platz, L. 19. §. 5. ff. eod. doch gehören sie weder 3) für einen von dem Kammerguts verwalter gemachten Verkauf, L. 1. §. 34. 5. ff. h. t. weder 4) für Schenkungen, L. 62. ff. h. t. weder 5) für Miethungen und Vermiethungen, L. 63. ff. h. t. oder für andere Kontrakte, auf welche die Gerichtsbarkeit der Polizeiräthe sich nicht erstrekte. (§. 50.)

§. 67.

Das dritte Hauptstük.

Weil die Polizeiräthe auch für die öffentlichen Wege sorgen musten: (§. 50.) so wurde im dritten Hauptstüke verordnet, I. daß niemand einen Hund, einen Eber, ein kleineres Schwein, einen Wolf, einen Bären, ein Panterthier einen Löwen oder ein anderes schädliches Thier an jenen Orten habe, wo die Leute gewöhnlich zu gehen pflegen. L. 40. seq. ff. h. t. II. Daß derjenige, der dagegen gehandelt haben würde, bei schätzbaren Sachen den doppelten Wehrt, ist aber ein freier Mensch umgekommen, 200 Goldgulden, wäre ihm hingegen nur geschadet worden, soviel als daran

 liegt

liegt, ersetzen müsse. L. 42. ff. h. t. Deßhalb gehört dieses Edikt nicht für die Haushunde, denen die Kette angeleget ist, wenn sie gleich tobend wären. L. 2. ff. si quadr. paup. L. un. ff. de vin. publ. & si quid.

§. 68.

Der heutige Gebrauch dieses Titels.

Heutiges Tages wird das meiste hievon beobachtet, ausgenommen daß in Sachsen, und in vielen Orten Deutschlands der Kauf eines Pferdes nur wegen drei Gebrechen zurükgeht, nemlich, wenn dieses **hintersichgehend**, **blind**, oder **aussätzig** ist; zu welchem die Rechtslehrer noch hinfügen, wenn es **rotzig** ist. Carpz. P. II. Const. 34. def. 17. Elem. jur. germ. Lib. II. tit. 14 §. 498. Und da nicht nur das Gebrechen nach dem römischen Recht bewiesen, sondern dem Lastthier zur Zeit des Kontraktes schon angehängt sein muß, L. 54. ff. h. t. so kann sich der Käufer in Deutschland diesen Beweis ersparen, wenn das Gebrechen binnen drei Tägen ausgebrochen ist. Brunn. ad L. 1. ff. h. t. n. 11. Endlich wird bei uns statt des dritten Heuptstükes eine peinliche Nachstellung zur willkührlichen Strafe verliehen, die nach dem Grade der Schuld und des zugefügten Schadens eingerichtet ist. Const. crim. car. Art. 136.

Zwei-

Zweiter Titel.

Von den Entwährungen und dem feierlichen Versprechen des Zweifachen.

De evictionibus & duplæ stipulatione.

§. 69.

Was heist entwähren? die Entwährung ersetzen? und wer ist der Urheber?

Wir handeln in diesem Titel von der **Entwährung**, die vorzüglich bei dem Verkauf, jedoch auch bei anderen Kontrakten vorkömmt. Die **Entwährung** ist eine durch den Richter rechtlich gemachte Wegnahme der gekauften Sache, es möge nun entweder dem Käufer die Sache, welche er besitzet, durch den richterlichen Spruch und dessen Vollstrekung abgenommen werden, oder es möge der Beklagte auf die Klage des Käufers von dem Richter losgesprochen werden, und dann die Sache zurükhalten. L. 29. §. 2. L. 22. §. ult. L. 24. L. 57. ff. h. t. **Gewährleisten** aber (evictionem præstare) heist, den Käufer, oder jenen, dem die Sache weggenommen worden, und der den

Streit angekündet hat, schadlos gehalten. L. 39. §. 2. ff. h. t. Jener endlich, der die Sache an den andern in seinem Namen übertragen hat, wird der **Urheber** (auctor) genennet.

§. 70.

Grundsätze von der Gewährleistung.

Da es nemlich dem Verkäufer obliegt, zu bewirken, daß der Käufer die Sache haben könne: (P. III. §. 314. 3.) so schien es ganz billig zu sein, daß er auch, wenn die Sache entwähret worden, den Käufer schadloshalte. Und eben dieses schien mit gleichem Grunde auf die übrigen beschwerlichen Kontrakte anwendbar zu sein. (P. I. §. 22. 4.) Daraus ziehen wir folgende Grundsätze: I. Alle Urheber, die eine Sache in ihrem Namen unter was immer für einem beschwerlichen Rechtsgrund an den Andern übertragen, sind zur Gewährleistung verbunden. L. 11. §. 2. ff. de act. emt. L. 28. L. 51. pr. ff. h. t. II. Die Gewährleistung muß dann geschehen, wenn die Sache durch den Richter ob eines Anspruchs, der den Kontrakt vorhergegangen, rechtlich hinweggenommen worden ist. (§. 69.) L. 16. §. 1. L. 34. §. 1. 2. L. 35. ff. L. 3. & 15. C. h t. III. Wer schadlos gehalten werden will, muß dem Urheber den Streit ankünden. L.

L. 29. §. 2. L. 53. §. 1. L. 63. §. 1. ff. h. t. L. 8. L. 9. L. 23. C. h. t. IV. Wenn alle diese Fodernisse zusammen treffen, so hat der, welcher durch die Entwährung einen Schaden erlitten hat, das Recht, soviel zu verlangen, als ihm daranliegt, daß die Sache nicht entwähret worden wäre.

§. 71.

Wer ist zur Gewährleistung verbunden?

Da also die Urheber, die eine Sache in ihrem Namen unter was immer für einem beschwerlichen Rechtsgrund an den Andern übertragen haben, zur Gewährleistung verbunden sind: (§. 70. 1.) so folgt, 1) daß diejenigen, die dem Andern versprochen haben, daß er die Sache haben könne, und 2) ihre Erben, L. 51. §. 3. ff. L. 8. L. 9. L. 19. C. h. t. dann 3) ihre Gutsprecher und deren Erben gewährzuleisten schuldig sein. L. 4. pr. ff. L. 7. L. 8. L. 18. C. h. t.

§. 72.

Und wer nicht?

Im Gegentheil ergiebt sich, daß diese Verbindlichkeit weder 1) die Richter, welche die Sache dem Andern zusprechen, L. 50. ff. h. t. noch 2) die Vormünder und Pfleger, L.

5. ff. L. 1. L. 3. C. quand. ex fact. tut. noch 3) die Sachwalter, arg. dict. leg. noch endlich 4) die Gläubiger angehe, welche die Pfänder veräussern. (L. 41. 3.) L. 1. L. 2. C. cred. evict. pign. non deb.

§. 73.

In welchen Fällen geschieht die Gewährleistung?

Aus dem nemlichen Grundsatz folgern wir, 1) daß die Gewährleistung in jedem Falle geschehen müsse, wo die Sache unter einem beschwerlichen Rechtsgrund übergeben wird, wie z. B. 2) bei dem Verkauf, L. 60. ff. h. t. 3) dem Tausch, L. 29. C. h. t. L. 2. de rer. perm. 4) dem Vergleich L. 2. L. 33. C. de transact. 5) der Vermiethung und Miethung, L. 9. pr. ff. loc. cont. 6) dem Erbzinskontrakt, arg. d. L. 8. junct. §. 3. Inst. de loc. cond. 7) der Erbschaftstheilung, L. 7. C. comm. utr. jud. ausgenommen, wenn der Erblasser selbst, in der Absicht, ein Vermächtniß zu machen, getheilet hätte, L. 77. §. 1. ff. de legat. 2. und 8) bei der Theilung des gemeinschäftlichen Gutes. L. 10. §. ult. ff. comm. div.

§. 74.

Und in welchen Fällen nicht?

Und ebender Grundsatz dienet uns im Gegentheile zum Beweis, daß die Gewährleistung nicht geschehen dürfe, wenn 1) eine einfache Schenkung gemacht worden, L. 2. C. h. t. L. 18. §. ult. ff. de don. es hätte dann der Geber vorsätzlich eine fremde Sache hergeschenket, und dem Schenkungsnehmer Unkösten zugezogen, L. 8. §. 3. ff. de don. oder er hätte die Gewährleistung ausdrüklich versprochen, d. L. 2. C. h. t. und 2) wenn der Erblasser eine fremde Sache, die er für seine eigene hielt, in einem Vermächtniß der Art hinterlassen hat. L. 40. ff. h. t. L. 45. §. 1. ff. de legat. 1.

§. 75.

In Ansehung welcher Sachen?

Und da die Gewährleistung geschehen muß, wenn die Sache entwähret worden; (§. 70. 2.) so schliessen wir, 1) daß es gleichviel sei, ob die ganze Sache, oder ein gleichartiger Theil derselben, z. B. ein Theil des Akers entwähret worden. L. 1. pr. L. 39. §. 2. L. 45. §. 53. ff. L. 16. C. h. r. 2) Daß in dem Falle, wo ein fremdartiger Theil, z. B. eine Säule, eine Tafel, die Nutzniessung, eine Dienstbar-

keit

keit u. s. w. entwähret worden, nicht wegen Entwährung, sondern wegen Kaufes geklaget werde, wenn nur in den letzteren Fällen der bestmöglichste Grund versprochen worden ist, L. 23. §. 1. ff. de usuc. L. 8. L. 36. L. 41. §. 1. seq. L. 56. §. 2. ff. h. t. L. 66. ff. de cont. emt. L. 48. L. pen. ff. h. t. 3) Daß, wenn aus mehreren Sachen nur eine entwähret worden, auch nur in Ansehung dieser die Gewährleistung nothwendig sei, wenn gleich die noch übrige Sache für den Preis beider stünde, L. 47. L. 72. ff. h. t. ausgenommen, wenn mehrere Sachen zugleich um einen und ebenden Preis gekaufet worden, L. 42. ff. de act. emt.

§. 76.

Der Verkäufer ist nicht zur Gewährleistung verbunden, wenn nicht die Sache durch den richterlichen Spruch entwähret worden ist.

Weil ferners erfodert wird, daß die Sache mit Recht, durch den richterlichen Spruch, und ob eines Anspruchs der den Kontrakt vorhergegangen ist, entwähret worden sei: (§. 70. 3.) so ist leicht zu begreifen, 1) daß die Gewährleistung nicht nach angefangenem Streite oder nach gefälltem Urtheil, sondern erst nach der Vollziehung desselben geschehen müsse. L. L. 74. §. 1. L. 57. pr. §. 1. ff. h. t. 2)

daß

daß die Klage wegen Entwährung nicht zukomme, wenn ein Schiedsmann auf die Vereinigung der Theile das Urtheil wider den Käufer gesprochen hat, L. 21. pr. ff. L. 26. C. h. t. oder 3) wenn die Sache durch die Unwissenheit oder Ungerechtigkeit des Richters, L. 51. pr. ff. L. 8. L. 15. C. h. t. oder 4) aus Schuld des Käufers selbst z. B. weil er seine Einrede nicht gemacht hat, weil er halsstärrig gewesen, und sich nicht weiter berufen hat, entwähret worden wäre, L. 51. pr. L. 27. L. 29. §. 1. L. 56. §. 3. L. ult. ff. h. t. L. 19. C. eod. oder 5) wenn sie durch einen Zufall zu Grund gegangen, L. 11. L. 21. pr. ff. L. 26. C. h. t. 6) wenn der Käufer gewaltthätig vertrieben, L. ult. C. de act. emt. oder endlich 7) die Sache ob eines erst auf den Kontrakt erfolgten Anspruches entwähret worden wäre. L. 34. §. 1. 2. ff. L. 15. C. h. t.

§. 77.

Und wenn nicht der Streit vorher angekündet worden.

Weil ferners dem Urheber der Streit angekündet werden muß: (§. 70. 3.) so folgt, 1) daß nicht die blosse Wissenschaft des Urhebers oder seine Gegenwart im Gericht hinreichend sei, sondern daß eine feierliche Ankündigung des Streites erfodert werde. L. 55. §. 1. ff. L. 7. L. 20. L. 23. C. h. t.

2)

2) Daß diese noch bei Zeiten und vor dem richterlichen Spruch geschehen müsse damit der Urheber den Beklagten vertheidigen könne. L. 29. §. ult. ff. h. t. 3) Daß der Streit, wenn mehrere Urheber sind, jedem insbesondere anzukünden sei, jedoch so, daß einer, der den Streit übernimmt, für alle gewinne und verliere. L. 62. §. 1. ff. h. t. 4) Daß dann der Urheber den Beklagten vertheidigen, und folglich dessen Gerichtsstand nachgehen müsse. L. 79. ff. de jud. L. 31. §. 1. L. 74. §. pen. ff. L. 8. L. 20. seq. L. 29. C. h. t. 5) Daß er, wenn der Streit nicht angekündet worden, zur Gewährleistung nicht verbunden sei, L. 8. L. 9. C. h. t. es wäre dann die Verbindlichkeit den Streit anzukünden, dem Käufer ausdrüklich nachgelassen worden, L. 63. ff. h. t. oder der Urheber wäre selbst Schuld daran gewesen, daß ihm diese Ankündung nicht hat gemacht werden können. L. 55. §. 1. ff. h. t.

§. 78.

Für was muß der Urheber Gewähr leisten?

Da endlich, wenn alle diese Fodernisse zugegen sind, der Urheber auf soviel belanget wird, als dem Käufer daranliegt, daß ihm die Sache nicht entwähret worden sei: (§. 70. 4.) so ergiebt sich, 1) daß er den Wehrt der Sache von der Zeit der Entwährung, und nicht

des

des Kontraktes ersetzen müsse. L. 66. §. 3. L. 70. ff. h. t. 2) daß er auch zum Ersatz dessen verbunden sei, was dem Käufer daranliegt, L. 70. ff. L. 7. C. h. t. z. B. zur Bezahlung der Gerichtskösten, wenn der Käufer den Streit verloren, nicht aber, wenn er ihn gewonnen hat, weil der Ueheber nicht verbunden ist, für eine Neckerei, (calumnia) die ein blosser Zufall ist, zu haften. Struv. Exerc. XXVII. 18.

§. 79.

Bisweilen wird das Zweifache ersetzet.

Weil aber das, was daranliegt, gemeiniglich noch von unbestimmten Wehrt ist: (§. 78. 2.) so haben bisweilen die Gesetze befohlen, das Zweifache zu ersetzen, bisweilen aber hat der Käufer selbst sich durch ein feierliches Versprechen des Zwei-, Drei-, oder Vierfachen vorgesehen. L. 31. §. 20. ff. h. t. 1) Die Gesetze befahlen das Zweifache zu ersetzen, wenn Sachen von höherem Wehrte, z. B. Perlen, Edelgesteine u. dergl. entwähret worden. 2) Das Zwei-, Drei-, oder Vierfache, oder soviel sie wollten, haben die Käufer sich nach ihrem Belieben versprechen lassen, und zwar nicht mittels einer Sicherheitsleistung, sondern durch ein blosses Gegenversprechen, L. 4. pr. L. 37. L. 56. pr. ff. h. t. wenn nicht etwas anderes beschlossen, oder durch eine Gewohn-

wohnheit eingeführet worden wäre. L. 4. pr. L. 6. L. 37. pr. ff. h. t. Und diese sind die feierlichen Versprechungen des Zweifachen, deren Formeln Noodt h. t. p. folg. angeführet.

§. 80.

Die Klagen welche in Ansehung der Entwährung verliehen werden.

Zur Erlangung der Gewährleistung können wir entweder die Klage des strengen Rechtes wegen des feierlichen Versprechens, wenn nemlich dieses hinzugekommen, (§. 79.) oder die auf Treu und Glauben gegründete Klage wegen Kaufes, wenn kein feierliches Versprechen gemacht worden ist, anstellen. Durch jene verlangen wir, was wir uns haben versprechen lassen, (§. 79.) L. 37. §. 2. L. 56. L. 66. ff. L. 8. L. 25. C. h. t. durch diese, was man uns von Rechts und Billigkeit wegen schuldig ist. (§. 78.) L. 8. L. 60. L. 70. ff. L. 25. C. h. t. Wenn wir endlich die Gewährleistung nicht in Rüksicht des Kaufes, sondern eines anderen Geschäftes wegen (§. 73.) ansuchen, so findet die vergünstigte Klage wegen Kaufes Platz. L. 4. C. h. t. L. 24. ff. de pign. act.

§. 81.

Wann höret die Gewährleistung auf?

Und aus allen dem wird sich leicht ein Grund angeben lassen, warum die Gewährleistung 1) aufhöre, wenn die Entwährung aus des Käufers Schuld geschehen ist, (§. 76. 4. seq.) 2) wenn dieser einen Vergleich eingegangen ist, oder auf den Streit Verzicht gethan hat. L. 17. C. h. t. 3) Wenn er den Streit nicht angekündet hat. (§. 76. 5.) 4) Wenn die Sache durch einen Zufall zu Grund gegangen ist. (§. 76. 5.) 5) Wenn der Käufer nicht mit Rechte, sondern gewaltthätig, durch einen ungerechten Spruch, oder auch durch die blosse Macht des Landesfürsten um seine Sache gekommen ist. (§. 76. 3.) 6) Wenn eine ganze Menge nach Bausch und Bogen verkaufet, und einige einzelne Stüke davon entrüket worden. L. 1. C. h. t. 7) Wenn der Verkäufer dem Käufer gesagt hat, daß diese eine fremde Sache sei, in welchem Falle nicht einmal der Prei zurükgefodert werden darf. L. 27. C. h. t. 8) Wenn der Verkäufer sich bedungen hat, daß er zur Gewährleistung nicht verbunden sein wolle, in welchem Falle er zwar den Preis zurükstellen, nicht aber das, was dem Käufer daran liegt ersetzen muß, wenn er nicht wissentlich eine fremde Sache auf diese Art verkaufet hätte. L. 11. §. ult. ff. de evict.

Dritter Titel.

Von der Einrede, daß die Sache verkaufet und übergeben worden sei.

De exceptione rei venditæ & traditæ.

§. 82.

Die Einrede, daß die Sache verkaufet und übergeben worden sei.

Der vorige Titel gab dem Käufer eine Klage, wodurch er, nachdem ihm die gekaufte Sache entwähret worden, die Schadloshaltung von dem Verkäufer ansuchen konnte: der gegenwärtige giebt ihm eine Einrede wider den Urheber, falls dieser selbst die Sache zu entwähren suchte. Denn obgleich der Käufer, wenn er wollte, die Sache zurückstellen, und dann auf die Gewährleistung dringen könnte: (§. 80.) so hat er doch, weil es unbillig wäre, wenn ihn der Urheber durch seine eigene That hintergehen wollte, ein anderes Rechtsmittel, nemlich die Einrede daß die Sache verkaufet und übergeben worden, L 17. L. 73. ff.

ff. de evict. L. 1. pr ff. h. t. welche nichts anderes zu sein scheinet, als eine Art von Einrede wegen Betruges. L. 17. ff. de evict.

§. 83.

Beschreibung derselben.

Es kömmt also diese Einrede dem Käufer, der den Besitz entweder durch die Uibergabe, oder auf eine andere giltige Art erhalten hat, L. 1. §. ult. ff. h. t. dann seinen Erben und besonderen Nachfolgern, z. B. dem zweiten Käufer, L. ult. pr. ff. h. t. wider den Verkäufer und dessen allgemeine und besondere Nachfolger, L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. ff. h. t. ja, sogar wider die Gutsprecher zu, L. 11. L. 14. L. 23. C. de evict. um deren Gesuch zu entkräften.

§. 84.

Wann höret sie auf?

Diese Einrede gilt folglich nicht, 1) wenn die Uibergabe unter der Bedingnng geschehen ist, daß der Preis gezahlet werde, und wenn dieser noch nicht abgeführet worden. L. 1. §. 2. ff. h. t. 2) Wenn der Bevollmächtigte die Sache wohlfeiler verkaufet hat, als ihm der Befehlgeber erlaubte. L. 1. §. 3. ff. h. t. 3) Wenn der Urheber diese Einrede durch eine andere gerechte Gegenantwort (replicatio) entkräftet. L. 1. §. ult. ff. h. t. L. ult. §. 2. ff. ad SC. Vellej.

Zwei und zwanzigstes Buch.

Erster Titel.

Von den Zinsen, den Früchten, dem Zugehörigen, und von allen Vermehrungen und der Zögerung.

De usuris, & fructibus, & caussis, & omnibus accessionibus, & mora.

§. 85.

Was ist das Zugehörige.

Zu den Kontrakten kommen noch gewöhnlich die Zinsen, Früchten, Vermehrungen und das Zugehörige hinzu, wovon wir in diesem und im nächstfolgenden Titel handeln werden. Der weitläufigste Begriff ist mit dem Zugehörigen (caussa) verbunden, worunter man jeden Nutzen, den wir in Ansehung der Sache ziehen können, L. 20. ff. de rei vind. folglich auch die Beschaffenheit der Sache, z.

B.

B. eine Befreiung, eine Güte, die Bedingung etwas durch den Besitz zu erwerben u. s. w. §. 3. Inst. de off. jud. alle bürgerlichen und natürlichen Früchten, L. 38. §. 7. ff. h. t. und alles, was auch nicht unter die Früchten gehöret, zu verstehen pflegt. L. 8. ff. h. t.

§. 86.

Die Vermehrungen.

Mehr eingeschränket ist der Begriff von den **Vermehrungen**, worunter jenes verstanden wird, was entweder von Natur, oder durch Fleiß, oder endlich durch die Begünstigung eines Gesetzes zu unserer Sache kömmt. L. 34. ff. de rei vind. Es sind folglich in diesem Worte sowohl die Früchten, als auch das, was unter die Früchten nicht gehöret, und die natürlichen Zuwächse, z. B. eine Anschwemmung begriffen, nicht aber die Beschaffenheit der Sache.

§. 87.

Was und wievielfach sind die Früchten?

Noch enger ist der Begriff von den **Früchten**, das ist, von allen dem, was uns die Sache zu unserem Gebrauch erzeugt, oder was wir in Ansehung der Sache empfangen. L. 59.

§. 1. ff. de usur. Zu den Früchten gehört also alles, was unsere Sache entweder von Natur erzeuget, oder was wir nach angewandtem Fleiß erhalten, oder endlich, was wir durch gesetzliche Begünstigung in Ansehung unserer Sache erlangen. Die ersteren heissen **natürliche**, die anderten **erzielte**, (indústriales) die letzten **bürgerliche** Früchten. L. 59. §. 1. ff. de usufr. L. 45. ff. de usur. §. 37. Inst. de rer. dom. L. 62. ff. de rei vind. Jenes hingegen, was zu den Früchten nicht gehöret, (P. II. §. 108. 2.) oder die Vermehrungen, z. B. eine Anschwemmung, wird man unter die Früchten nicht zählen können.

§. 88.

Die Früchten sind entweder noch hängende; oder gesammelte, oder noch zu sammelnde, ferners daseiende oder verzehrte.

Weiters sind die Früchten entweder **hängende**, die von dem Körper noch nicht abgenommen sind, L. 44. ff. de rei vind. oder **gesammelte**, die schon abgenommen worden, L. 22. C. de vind. oder endlich **noch zu sammelnde**, die zwar hätten abgenommen werden können, jedoch an dem Körper zu Grund gegangen sind. Die gesammelten unterscheiden sich wider in **daseiende**, welche der Besitzer schon abgenommen, aber noch in seinem Vermögen hat, L. 22. C. de rei vind. und in

ver-

verzehrte, welche der Besitzer natürlicher Weise verzehret, oder auch veräussert, folglich aus seinem Vermögen verloren hat. L. 25. §. 11. ff. de hered. petit.

§. 89.

Was sind die Zinsen?

Zu den Früchten gehören die Zinsen so, wie die Art zum Geschlecht. Denn sie sind bürgerliche Früchten der gelehnten Summe, das ist, ein Zuwachs der Summe um den Gebrauch derselben, der in ebender Art zurükgestellet werden muß. L. 14. L. 16. C. h. t. L. 1. §. 3. L. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth.

§. 90.

Sind sie erlaubt und warum?

Denn weil der Schuldner des fremden Geldes sich bedienet, und dadurch einen Nutzen zieht, der Gläubiger hingegen seiner Sache entbehren muß, und zugleich einer grossen Gefahr ausgesetzet ist; so widersprechen die Verträge, wodurch mässige Zinsen versprochen werden, weder der gesunden Vernunft, noch dem göttlichen Recht, obgleich die Lehrer des Kirchenrechtes wegen des übel verstandenen

göttlichen Gesetzes alle Zinsen, und jeden Wucherkontrakt verwerfen. Cap. 4. X. de usur.

§. 91.

Grundsätze über die Zinsen, Früchten, Vermehrungen, und über das Zugehörige.

Nach diesen Erklärungen bestimmen wir folgende Grundsätze: I. Die Zinsen kommen nicht von Natur, sondern man empfängt sie mit Recht. *) L. 6. pr. ff. de rei vind. II. Die Grösse derselben wird nach Gestalt des Gebrauches, nach der Seltenheit des Geldes, und nach der Gefahr erhöhet oder erniedert. III. Die Zinsen werden um den Gebrauch der gelehnten Summe gegeben. IV. Es liegt dem Staat daran, daß das Vermögen der Privatpersonen durch übertriebenen Wucher nicht erschöpfet werde. Tacit. Annal. IV. 16. V. Die vor dem wirklichen Streitsanfang gesammelten Früchten sind bei willkührlichen und auf Treu und Glauben gegründeten Klagen von der Zeit der begangenen Zögerung, L. 3. pr. §. 1. ff. h. t. L. 62. §. 1. ff. de rei vind. VI. bei Klagen des strengen Rechtes hingegen von der Zeit des wirklichen Streitsanfanges abzuführen. L. 3. §. 1. L. 38. §. 7. ff. h. t. VII. Wenn wir das einklagen, was Unser ist, so müssen auch die vor der Zögerung gesammelten Früchten zurükgestellet werden. L. 15. pr. L. 65. §. 5. ff. de condict. indeb. L. 35. §. 7. ff.

ff. h. t. VIII. Bei sächlichen Klagen werden die Früchten nicht nach dem Unterschied der Zeit, sondern nach Art des Besitzes zurükgestellet. (P. II. §. 68. seq. 99.) IX. Das Zugehörige muß bei Klagen, die auf Treu und Glauben gegründet sind, von der Zeit der begangenen Zögerung, bei Klagen des strengen Rechtes, von der Zeit des angefangenen Streites abgeführet werden. L. 8. §. 2. ff. h. t. L. 31. ff. de reb. cred. X. Wem die Sache gebühret, dem gebühren auch die Vermehrungen.

*) So dachte auch Seneka de benef. VII. 10. Es scheinet also, daß die Rechtsgelehrten in diesem Stüke den Stoikern nachgeahmet haben, wie schon Em. Merill. Obs. I. 13. bemerkte.

§. 92.

Die Zinsen ist man entweder wegen eines Einverständnisses oder wegen der Zögerung schuldig.

Aus dem ersten Grundsatz ersehen wir, 1) daß man die Zinsen entweder wegen eines Einverständnisses, oder wegen begangener Zögerung schuldig sei. L. 121. ff. de V. S. L. 17. §. 3. 4. L. 32. §. 2. ff. h. t. Und zwar wegen der Zögerung bei Klagen, die auf Treu und Glauben gegründet sind. (Inst. §. 781. *) L. 32. §. 2. ff. h. t. L. 13. §. 20.

ff. de act. emt. Das Einverständniß geschieht entweder durch einen **Vertrag**, oder durch ein **feierliches Versprechen**. Der Vertrag erzeugt eine Klage, wenn er einem auf Treu und Glauben gegründeten Kontrakt auf der Stelle angehängt worden. (P. I. §. 356.) L. 7. §. 5. ff. de pact. L. 24. fin. L. 26. §. 1. ff. de pos. Bei Kontrakten des strengen Rechtes ist das **feierliche Versprechen** schlechterdings nothwendig. *) (P. I. §. 356.) L. 1. L. 3. C. h. t. L. 6. in fin. C. si. cert. pet. L. 24. ff. de præs. verb.

*) Doch giebt es einige Ausnahmen: 1) Der Kammergutsverwalter giebt bei seinen Kontrakten keine Zinsen, und dennoch ist man ihm ohne Unterschied, auch wegen der Zögerung Zinsen schuldig. L. 17. §. 5. ff. h. t. 2) Wenn eine Stadt gläubiget, gebühren ihr die Zinsen wegen eines blossen Vertrages, L. 30. ff. h. t. und so auch 3) wenn Wechsler gläubigen. Nov. CXXXVI. cap. 4. Ein Gleiches wird 4) bei dem über das Meer gegebenen Gelde, L. 5. §. 1. L. 7. ff. de naut. foen. 5) bei dem Darlehn bestimmter, oder anderer verzehrlicher Sachen ausser dem Gelde, L. 20 C. h. t. 6) bei dem nach zwei Monaten vor der Hochzeit versprochenem Heiratsgut, L. ult. §. 2. C. de jur. tot. — dem das 2. G. des Kod. de dot. promiss., welches ein früheres Gesetz ist, nicht entgegen steht, — und endlich 7) bei der Klage wegen gesprochenen Urtheils beobachtet, in Ansehung deren auch wegen der Zögerung die hundertsten Zinsen gebühren. L. 2. C. de usur. rei jud.

§. 93.

§. 93.

Die erlaubten Zinsen.

Der anderte Grundsatz (§. 91. 2.) zeiget uns, 1) warum nach dem neuesten Recht die vornehmen Männer **vier**, *) 2) die Kaufleute **acht**, und 3) alle übrigen sechs Zinsen von hundert sich konnten feierlich versprechen lassen. L. 26. §. 1. ff. h. t. 4) Warum man bei Geldern und Waaren, die über das Meer gegeben worden auch zwölf von hundert fodern konnte. L. 26. §. 1. ff. h. t. 5) Warum derjenige, der einem Akersmann Getraid gegläubiget hat, den achten Theil jedes Metzens, folglich mehr als zwölf Zinsen verlangen durfte, obschon es dem, der ihm Geld gelehnet hat, nur vier Zinsen zu fodern erlaubt war. Nov. XXXII. cap. 1. Nov. XXXIV. cap. 1.

*) Es zahlten nemlich die Römer ihre Zinsen mit jedem Monat. Wenn sie also von hundert Denarien monatlich einen bezahlten, so war das der hundertste Zins, (usura centesima) der unter allen erlaubten für den höchsten gehalten wurde. L. 26. §. 1. C. de usur. Paul. Sent. Recept. II. 14. 3. Das ist zwölf von hundert. Colum. de re rust. III. 3. Diesen hundertsten Zins betrachteten sie als ein Ganzes (as usurarius) und theilten es in zwölf **Unzen**. Also *unciarium* war der zwölfte Theil des hundertsten Zins, folglich I. p. c., *sextantes* waren II. p. c. *quadrantes*, III. p. c. *trientes* IV. p. c. *quincunces*, V. p. c. *semisses*, VI. p. c. *septunces*, VII. p. c. *besses*, VIII. p. c. *dodrantes* IX. p. c. *dex-*

tantes

tantes oder *decunces* X. p. c. und *deunces* XI. p. c. Bisweilen wurde dieses Ganze von gottlosen Wucherern vervielfacht, und dann waren *bis centesimæ*, XXIV. p. c. *ternæ*, XXXVI. p. c. *quaternæ*, XLVIII. p. c. *quinæ*, — wovon Horaz Serm. I. 2. v. 14. Melgung macht, — LX. p. c. Manchmal wurden auch L. p. c. gefodert, welche *semiunciarium* hiessen. Liv. VII. 27. Tacit. annal. VI. 16. Hievon haben wir in Ant. Rom. III. 15. §. 7. bis 30. weitläufiger gehandelt.

§. 94.

Ist der Wucherzins erlaubt?

Aus dem dritten Grundsatz (§. 91. 3.) folgern wir, 1) daß der Wucherzins (anatocismus) oder der Zins von Zinsen der Gleichförmigkeit des Rechtes widerspreche, L. 29. ff. h. t. L. 26. §. 1. ff. de condict. indeb. L. 27. ff. de re jud. und daß es folglich verboten sei, 2) die Zinsen zur Summe zu rechnen, und sich entweder neue Zinsen von denselben versprechen zu lassen, L. 28. C. h t. oder 3) eine ausbedungene Strafe zu verlangen. L. 9. ff. h. t. 4) Daß es auch ungerecht sei, von Früchten als Früchten einen Zins zu fodern. L. 15. ff. h. t.

§. 95.

Wann kann ein Zins von Zinsen gefodert werden?

5) Daß jene keinen Zinswucher treiben, die das Geld, was sie an Zins von anderen bekommen haben, einem Dritten gegen Zins lehnen, oder, welche 6) von dem Vormund, Befehlgeber oder Geschäftsträger einen Zins von jenen Zinsen fodern, welche diese von anderen bekommen, und zu ihrem Nutzen verwendet haben, L. 7. §. 12. L. 58. §. 1. ff. de adm. tut. L. 10. §. 3. ff. mand. oder 7) welche für einen andern die Zinsen zahlen, damit das Pfand nicht veräusseret werde, und in Ansehung dieses Geldes von dem Schuldner einen Zins verlangen. L. 37. ff. h. t. L. 12. §. 9. 19. ff. mand.

§. 96.

Die Strafen des übertriebenen Wuchers.

Es liegt dem Staate daran, daß nicht das Vermögen der Bürger durch einen übertriebenen Wucher erschöpfet werde: (§. 91. 4.) und darum ist es ganz billig, wenn sie 1) allen jenen die Klage versagten, die unerlaubte Zinsen begehret haben, L. 26. §. 2. C. h. t. 2) wenn sie befahlen, daß jenes von der Hauptsumme abgezählet werden solle, was über die

er-

erlaubte Art genommen worden, L. 26. §. 2. C. h. t. 3) wenn sie die Einklagung des Nichtschuldigen ertheilten, um die übermässigen Zinsen nach gezahlter Schuld einzufodern, L. 18. C. h. t. 4) wenn sie geboten, daß derjenige, der von einem Akersmann unerlaubte Zinsen abgefodert hat, (§. 93. 5.) zur Strafe die ganze Schuld verlieren solle, Nov. XXXII. fin. 5) und daß die Soldaten, welche übertriebenen Wucher treiben, abgesetzet, Nov. XXXIII. fin. die übrigen aber 6) ehrlos erkläret *) werden sollen. L. 20. C. ex quib. causs. infam. irrag.

*) Vormals sind diejenigen, welche unerlaubte Zinsen nahmen, wie die kundbaren Diebe mit der Strafe des vierfachen Ersatzes beleget worden. Cato de re rust. præf. L. 2. C. Th. de usur. Es wurde demnach der gottlose Wucherer schon damals ehrlos, jedoch als ein kundbarer Dieb. In späteren Zeiten ist die Strafe des vierfachen Ersatzes aufgehoben worden, und es blieb die blosse Strafe der Ehrlosigkeit.

§. 97.

Die Zinsen dürfen nach erloschener Hauptschuld nicht mehr bezahlet werden.

Uibrigens läst sich aus allem dem abnehmen, auf welche Arten, und aus welchen Ursachen die Zinsen nicht mehr bezahlet werden dürfen. Denn da sie um den Gebrauch der

Haupt-

Hauptsumme gegeben werden: (§. 91. 3.) so ist leicht zu begreifen, I. daß der Gläubiger nach erloschener Hauptschuld auch keine Zinsen mehr fodern könne. L. 26. pr. C. h. t. II. Daß die Zinsen, die wegen begangener Zögerung gebühren, nach gefälltem Urtheil weder verflossen noch für die Zukunft gefodert werden können, wenn sie nicht durch den richterlichen Spruch sind zugesprochen worden: L. 55. ff. de re jud. L. 12. L. 14. C. h. t. Im Gegentheile verhält es sich, wenn sie wegen eines feierlichen Versprechen gebühren. L. 1. C. de re jud. L. 26. C. h. t.

§. 98.

Oder, wenn der Gläubiger sie nachläßt.

Und weil die Zinsen darum erlaubt sind, damit der Gläubiger nicht nöthig habe, seiner Sache mit Gefahr zu entbehren: (§. 90.) so ergiebt sich, daß die verflossenen und künftigen Zinsen III. durch die ausdrükliche oder stillschweigende Nachlassung des Gläubigers, zu dessen Gunsten sie erfunden worden, erlöschen müssen, L. pen. ff. de pact. L. 13. ff. h. t. man könnte dann aus den Worten oder Thaten desselben abnehmen, daß er nur die verflossenen nicht aber die zukünftigen habe nachsehen wollen. L. 17. §. 1. ff. h. t.

§. 99.

Oder, wenn die Zinsen der Hauptschuld gleich sind.

Weil endlich dem Staat daranliegt, daß das Vermögen der Bürger durch übertriebenen Wucher nicht erschöpfet werde. (§. 91. 4.) so folgt, V. daß keine Zinsen mehr bezahlet werden dürfen, sobald sie der Hauptschuld gleich geworden sind, L. 10. C. h. t. L. 27. §. 1. C. h. t. so zwar, daß nicht einmal der Schiffzins von diesem Gesetz ausgenommen ist, L. 4. §. 1. ff. de naut. foen. und daß auch die theilweisen Abführungen des Zinses in Rechnung kommen müssen. Nov. CXXI. Nov. CXXXI.

§. 100.

Was ist die Zögerung?

Soviel von den Zinsen. Da aber in Ansehung der Früchten vorzüglich auf die Zögerung gesehen wird: (§. 91. 5. seq.) so wollen wir nun von dieser handeln. Es ist aber die **Zögerung** eine vergebliche Säumung der zur bestimmten Zeit zu leistenden Zahlung oder Annehmung. L. 21. ff. h. t. L. 37. ff. mand. Also ist jede Zögerung eigentlich von Seite der **Person**, obgleich man haben will, daß sie auch manch-

manchmal von Seite der Sache sei. L. 22. §. 1. ff. h. t.

§. 101.

Sie ist eigentlich von Seite der Person und manchmal, sagt man, sei sie von Seite der Sache.

Von Seite der Person ist die Zögerung, wenn entweder der richtig ermahnte Schuldner nicht zahlet, L. 23. ff. de verb. obl. L. 32. pr. ff. h. t. oder wenn der Gläubiger, die angebotene bewegliche Sache, die ihm der Andere schuldig ist, nicht annimmt, oder von einer unbeweglichen Sache, nach erhaltener Erinnerung den Besitz zu nehmen sich weigert. L. 13. §. 8. ff. de act. emt. Nov. XCI. cap. 2. Von Seite der Sache ist die Zögerung, wenn nach verstrichenem Zahlungstag noch nicht gezahlet worden, L. 12. C. de contr. stip. L. 2. C. de jur. emphyt. oder wenn die Schuld 1) den Mündeln und Minderjährigen, L. 3. C. in quib. causs. in int. rest. necess. 2) dem Kammergutsverwalter, L. 17. §. 5. L. 43. ff. h. t. oder 3) dem Verkäufer, der die Sache schon übergeben hat, L. 13. §. 20. ff. L. 5. C. de act. emt. später abgeführet worden. L. 13. §. 20. ff. L. 5. C. de act. emt. Imgleichen, so oft niemand da ist, der belanget werden könnte. L. 23. §.

1. ff. h. t. Add. V. C. Ger. Noodt. de cen. & usur. III. 10. p. 151. seq.

§. 102.

Wirkungen der Zögerung.

Da also die Zögerung eine vergebliche Säumung ist: (§. 100.) so ergiebt sich, 1) daß jedem sein Zögern selbst schade, L. 137. §. 2. ff. de reg. jur. und daß die Zögerung des Schuldners auch dem Gutsprecher Nachtheil bringe, L. 88. L. 91. §. 4. ff. de verb. oblig. jedoch nicht in Rüksicht der Zinsen, L. 8. ff. de eo, quod cert. loc. ausser in den Fällen, wovon im 54. G. ff. h. t. Meldung gemacht wird. 2) Daß die Verbindlichkeit durch dieses Säumen verewiget werde. L. 91. §. 3. ff. de verb. obl. 3) Daß die Gefahr auf den Zögernden übergehe, L. 5. ff. de reb. cred. L. 23. seq. L. 82. ff. de verb. obl. und daß dieser 4) bei Klagen, die auf Treu und Glauben gegründet sind, die Zinsen und Früchten bezahlen müsse. (§. 91. 5. seq.) L. 32. §. 2. L. 3. pr. L. 38. pr. L. 15. ff. h. t. 5) daß in dem Falle, wo beide gezögert haben, der spätere Verzug schade. L. 17. ff. de per. & comm. rei vend.

§. 103.

Wie wird sie gut gemacht?

Es wird aber die Zögerung wieder gutgemacht, 1) wenn sie der Gläubiger ausdrüklich L. 32. §. 1. ff. h. t. L. 7. §. 1. ff. de lib. leg. oder stillschweigend, d. i. durch eine Schulderneuerung nachläst. L. 8. pr. ff. de novat. L. 29. §. 1. ff. de verb. oblig. 2) Wenn die Schuld angeboten oder vor dem wirklichen Streitsanfang gerichtlich niedergeleget worden ist. L. 84. ff. de verb. oblig. L. 73. §. ult. L. 91. §. 3. ff. eod. L. 72. §. 2. ff. de solut.

§. 104.

Der heutige Gebrauch.

Heutiges Tages weichet man von dieser Vorschrift in mancherlei Stüken ab. Denn da der Unterschied zwischen Kontrakten, die auf Treu und Glauben, und zwischen jenen, die auf das strenge Recht gegründet sind, dann zwischen Verträgen und Kontrakten nicht überall beobachtet wird: so ist jeder Vertrag, ja, die blosse Zögerung ein hinlänglicher Grund, Zinsen zu fodern. Dieses ist in Deutschland durch die Reichsabschiede vom J. 1600. §. 152. und vom Jahr 1654. §. 174. bestätiget,

wo nur fünf Zinsen von hundert zu fodern erlaubt worden, obgleich man nach den Sitten der meisten Orte sechs von hundert verlangen darf, wie Gothofred von Meiern in seiner sehr gelehrten Abhandlung **vom sechsten Zinsthaler** vortreflich erwiesen hat. In vielen Orten ist auch das nicht angenommen, was wir §. 99. 4.) von den Zinsen gesagt haben, die der Hauptschuld gleich angewachsen sind, ausgenommen, der Gläubiger hätte durch so lange Zeit keine Zinsen gefodert, daß sie der Hauptschuld gleich wurden. Stryk. caut. contr. II. 1. 28. Uibrigens erdachten die Rechtslehrer hie und da sehr vieles, um das Laster des Zinswuchers zu vermindern. Mev. Decis. IV. 213. Stryk. ibid. §. 30. Elem. jur. germ. lib. II. tit. 13. §. 378.

Zwei-

Zweiter Titel.

Vom Schiffzins.

De nautico foenore.

§. 105.

Ursache des Schiffzinses.

Die Zinsen werden nach dem Grade der Gefahr und nach anderen Umständen bald erhöhet bald erniedert, (§. 91. 2.) und deßhalb schien es billig zu sein, einen etwas grösseren Schiffzins zuzulassen, (§. 93. 4.) indem der Gläubiger die Gefahr seines über das Meer gegebenen Geldes so lang trägt, bis das Schiff in den bestimmten Hafen eingelaufen ist, L. 1. ult. C. h. t. wenn nicht eine andere bestimmte Zeit ausgedungen worden, wie lang die Gefahr bei dem Gläubiger bleiben solle. L. 4. pr. C. L. 6. ff. h. t. Nov. CVI.

§. 106.

Was ist der Schiffzins, und was das über's Meer gegebene Geld?

Der Schiffzins ist ein Zins des über das Meer gegebenen Geldes, (pecuniæ trajectitiæ) das ist, jenes Geldes, welches unter dieser Bedingung über das Meer geführet wird, daß die Gefahr bei dem Gläubiger so lang bleiben solle, bis das Schiff in den bestimmten Hafen eingelaufen ist. (§. 105.) L. 1. pr. ff. h. t.

§. 107.

Grösse und Eigenschaften des Schiffzinses.

Da also der Gläubiger wegen der grossen Gefahr sich höhere Zinsen ausdingen kann. (§. 105.) so läst sich leicht eine Ursache angeben, 1) warum der Gläubiger hier auch zwölf Zinsen von hundert fodern dürfe. L. 4. §. 1. ff. h. t. L. 26. C. de usur. 2) Warum in diesem Falle ein blosser Vertrag hinreichend sei. L. 5. §. 1. L. 7. ff. h. t. 3) Warum ebendieses Recht obwalte, wenn das Geld über gefährliche Oerter zu Land auf Gefahr des Gläubigers geführet, oder wenn es zu anderen Geschäften gegläubiget wird, deren Ausgang bloß von dem Glük abhängt. L. 5. pr. ff. h. t. L. 32. ff. ad L. Aquil.

§. 118.

Was ist die Assekurirung?

Obgleich aber dieser Zinsvertrag heutiges Tages nicht ganz ausser Gebrauch gekommen ist, so wurden doch andere benachbarte Kontrakte eingeführet, nemlich die **Assekurirung**, und die **Bodmerei**. Jene ist ein durch blosse Einwilligung geschlossener Kontrakt, die Gefahr der Sachen und Personen, die über Wasser oder über Land zu führen sind, um einen gewissen und bestimmten Preis abzuwenden.

§. 109.

Die Verbindlichkeit aus derselben.

Es werden demnach zur Wesenheit dieses Kontraktes die **Einwilligung**, die **Abwendung der Gefahr**, und ein **Preis** erfodert. Die **Gefahr**, welche die Assekuranten übernehmen, muß 1) wenigstens in Rücksicht der kontrahirenden Theile, künftig, 2) ungewiß, und 3) von aussen, z. B. von einem Ungewitter, von den Feinden, nicht aber von einem inneren Fehler der Sache, oder aus Nachlässigkeit der Schiffer entstanden sein. Santern. de assecur. III. 16. seq. stypmann. de jur. marit. IV. 7. Manquard. de jur. mercat. II. 13. 67. Der **Preis** wird nach der Länge und Gefahr der Schiffarth oder der Reise bestimmt, und

gleich vorbezahlet. Ibid. Alles dieses wird in einem Instrument aufgesetzet, welches nach Kaufmannsstil *Polizza* heist. Werlhoff. Diss. de Polizza cap. 2. Elem. jur. Germ. Lib. II. tit. 15. §. 435. seq.

§. 110.

Die Klagen, welche dem Assekurirten zukommen.

Der Assekurirte hat also in Ansehung dieses Kontraktes I. die Klage wider die Assekuranten, und wider ihre Erben, damit diese den ganzen Schaden oder einen Theil desselben ersetzen, II. die Klage, damit diese Sicherheit leisten, wenn sie etwa in Rüksicht der Zahlung verdächtig wären, Locen. de jur. marit. II. 5. 8. III. die Klage, damit der bezahlte Preis — restorno — zurükgegeben werde, wenn vielleicht das Schiff verhindert worden, daß es nicht abgehen kann, in welchem Falle jedoch der Assekurirte ein halbes Prozent verlieret. Jus. marit. Philippi II. Hisp. Part. III. tit. 1. art. 16. Ordin. Amstel. art. 22.

§. 111.

Und den Assekuranten?

Die Assekuranten hingegen stellen ihre Klage wider den Assekurirten und dessen Erben an,

um den versprochenen Preis, und, wenn diese noch zögerten, so viel, als daranliegt, zu erlangen. Werlhoff. de Polizza cap. I. §. 17. Und hieraus läst sich leicht einsehen, daß diese beiden Klagen gerade sein.

§. 112.

Was ist die Bodmerei?

Eine Aehnlichkeit mit dem Schiffzins hat die **Bodmerei**, welche nichts anderes ist, als ein dem Schiffer oder Handelsmann unter der Bedingung gegebenes Darlehn, daß es, wenn das Schiff unverletzet zurükkömmt, samt den versprochenen Zinsen zurükgestellet werde. Es erhellet folglich von selbst, daß es auch bei diesem Kontrakt wegen der grossen Gefahr erlaubt sei, höhere Zinsen zu nehmen, als die gesetzmässigen sind. (§. 91. 2.)

§. 113.

Wirkungen derselben.

Es übernimmt also der Gläubiger die Gefahr des Schiffes, und folglich empfängt er nichts, wenn dieses zu Grund geht, Stryk. de act. iuvestig. I. 7. 28. obgleich Schilter Exerc. XXXV. 14. anderer Meinung ist. Imgleichen hat er kein Pfandrecht auf das zurükgekommene Schiff, es wäre ihm dann aus-

drüklich gegeben worden. Stryk. ibid. & Not. ad Lauterb. p. 407. 631. Elem. jur. germ. Lib. II. tit. 15. §. 426. seqq.

Dritter Titel.

Von Beweisen und Vermuthungen.

De probationibus & præsumtionibus.

§. 114.

Uibergang.

Bei Kontrokten muß öfters untersuchet werden, was die Theile untereinander geschlossen haben, und deßhalb ist, wenn der andere etwas widerspricht, ein Beweis nothwendig, der durch Zeugen oder Urkunden geschehen kann. Hierinn liegt also der Grund des Zusammenhanges zwischen diesem Titel und den vorigen.

§. 115.

Erklärung und Beschaffenheit des Beweises.

Der Beweis ist ein gerichtliches Unternehmen, wodurch dem Richter über eine zwei-

felhafte That Glauben verschaffet wird, L. 12. ff. h. t. L. 3. §. 2 ff. de test. Denn es darf dem Richter ohnedieß nichts bekannt sein, als was er aus den Verfahrensschriften hinreichend abnehmen kann. L. 6. §. 1. ff. de off. præs. L. 3. §. 2. ff. de test. Und nun lassen sich folgende Grundsätze bestimmen: I. Durch den Beweis wird dem Richter ein Glauben verschaffet. II. Nur zweifelhafte Thaten müssen bewiesen werden. III. Der Beweis ist vor Gericht zu machen.

§. 116.

Er ist entweder künstlich oder natürlich.

Da also der Beweis dem Richter einen Glauben verschaffet: (§. 115. I.) so ergiebt sich von selbst, daß er entweder durch Gründe geschehen könne, die gleichsam aus dem Eingeweid der That künstlich gezogen sind, oder durch Gründe, die man von äusseren Umständen, z. B. von Zeugen, von Urkunden, von einem Eidschwur entlehnet hat. Jener heist der **künstliche**, dieser der **natürliche** Beweis. Quinct. Iust. orat. V. 1. 5. 7. seq. Aristot. Rhetor. 12. 15.

§. 117.

Der künstliche Beweis ist entweder gewiß oder wahrscheinlich. Was ist die Vermuthung?

Und da die inneren Beweisgründe, welche einen Glauben verschaffen können entweder ἀποδεικτικὰ, oder wahrscheinlich sind: so gehören zu dieser Klasse vorzüglich die **Vermuthungen**, das ist, die Muthmassungen, die von dem genommen sind, was sich meistens zu ereignen pflegt. Cujac. saratitl. h. t.

§. 118.

Der vollständige und mindervollständige Beweis.

Weil ferners dem Richter entweder ein **vollständiger** Glauben, z. B. durch Urkunden, oder durch zween unverwerfliche Zeugen verschaffet wird, oder ein **minder vollständiger**: so theilen die Rechtslehrer den Beweis in den **vollständigen** und **mindervollständigen**, und diesen wieder in den **halbvollständigen grössern**, (semiplenam majorem) den **halbvollständigen** (semiplenam) und **minderhalbvollständigen** (semiplenam minorem) Obschon es nach den Grundsätzen des römischen Rechtes richtiger ist, daß man das Zeugniß eines einzigen Mannes gar nicht zulassen solle, wenn er gleich Rathsherr wäre, L. 9. §. 1. C. de test. und daß folglich derjenige, der halb-

halbvollständig bewiesen hat, nicht mehr leiste, als der, welcher gar keinen Beweis gemacht hat. (P. III. 5. 28.)

§. 119.

Was ist zu erweisen?

Es sind nur zweifelhafte Thaten zu erweisen, (§. 111. 2.) und folglich ist leicht zu begreifen, daß 1) das allgemeine Recht, welches der Richter ohnedieß wissen muß, nicht bewiesen werden dürfe, L. 2. ff. de jur. & fact. ignor. sondern nur 2) solche Thaten, wovon der Richter keine Wissenschaft hat, L. 16. C. h. t. folglich 3) die Gewohnheit, welche ihre Kraft in dem Staat von Thaten hernimmt, (P. I. §. 103. 1.) L. 34. ff. de LL. L. 1. C. quæ. sit. long. consuet. und 4) die Rechte der Partheien. L. 5. ff. h. t.

§. 120.

Von wem?

Und hieraus ergiebt sich noch ferners, 5) daß jeder, der sich auf eine That bezieht, dieselbe beweisen müsse, und deßhalb muß 6) der Kläger den Grund seiner Klage oder Gegenantwort, der Beklagte hingegen seiner Einrede oder zwoten Gegenantwort beweisen. L. 9. L. 19. ff. L. 1. C. h. t. 7) Daß nicht der Ver-

nein-

neinende, sondern der Bejahende den Beweis zu führen habe, L. 2. ff. L. 23. C. h. t. es wäre dann in der Verneinung ein bejahender Umstand begriffen. §. 11. Iust. de inut. stip. L. 14. C. de contr. emt. 8) Daß derjenige vom Beweisen befreiet sei, der entweder eine Vermuthung für sich hat (§. 124.) oder im Besitz ist. L. 11. C. de petit. her. L. 28. C. de rei vind.

§. 121.

An welchem Ort, und zu welcher Zeit?

Weil ferners der Beweis bei Gericht geführet werden muß: (§. 115. 3) so folgert sich, 1) daß er erst nach angefangenem Streit, (P. II. §. 12. 8.) und vor dem richterlichen Spruch Platz habe, Nov. CXV. 2.) ausgenommen daß derjenige, der eines Verbrechens verdächtig ist, seine Unschuld auch nach gefälltem Urtheil beweisen kann. L. 1. §. ult. ff. de quæst. 2) Daß der Beweis bei Gericht geführet werden müsse L. 18. ff. comm. div. 3) Daß die zum Beweisen vorgeschriebene Zeit zu beobachten sei. (P. I. §. 326. 3.) Auth. *jubemus* C. de judic. Auth. *at qui* C. h. t. L. 1. C. de dilat.

§. 122.

§. 122.

Wirkungen des Beweises.

Endlich läßt sich aus der Absicht des Beweises (§. 115.) hinreichend abnehmen, 1) daß der Beklagte entweder verurtheilet, oder 2) losgesprochen werde, jenachdem der Kläger etwas bewiesen hat oder nicht, L. 6. ff. h. t. L. 4. C. de edend. obgleich man 3) nach der Auslegung der Rechtslehrer wegen eines halbvollständigen oder halbvollständigen grösseren Beweises den Ergänzungseid, wegen eines minderhalbvollständigen Beweises hingegen den Reinigungseid aufzutragen pflegt. (P. III. §. 28. seq.) L. 31. ff. de jurejur. L. 3. C. de reb. cred. Vergl. Syllog. Exerc. XVI. de lubricitate jurisjurandi suppletorii.

§. 123.

Die Vermuthung wird entweder von dem Gesetz oder von dem Richter eingeführet.

Von dieser Bürde zu beweisen befreiet uns der Besitz, L. 2. L. 8. L. 9. L. 23. C. h. t. L. 4. C. de edend. und die Vermuthung, wie wir oben gesagt haben. (§. 117.) L. 3: L. 9. L. 12. ff. h. t. Da aber diese eine Muthmassung ist, die von dem genommen wird, was sich meistentheils zu ereig-

nen

nen pflegt: so wird sie entweder von dem Gesetz, oder von dem **Richter** eingeführet.

§. 124.

Sie ist entweder des Rechtes und von dem Recht, oder nur des Rechtes, oder des Menschen.

Jene Vermuthung, die von dem Gesetz selbst eingeführet wird, ist entweder so beschaffen, daß sie keinen Gegenbeweis zuläst, oder sie kann durch Gegengründe entkräftet werden. Die erste wird von den Rechtslehrern die Vermuthung **des Rechtes und von dem Recht** (juris & de jure) die anderte aber die Vermuthung **des Rechtes** (juris) genennet. Beispiele der ersteren findet man im letzt. G. des Kod. arb. tet. 4. G. des Kod. de non. num. pec. 34. G. des Kod. ad L. Jul. de adult. 23. G. des Kod. do SC. Vellej. 53. G. ff. de R. J. der letzteren im 51. G. ff. pro soc. §. 11. 16. der Inst. de inut. stip. 14. G. des Kod. de contr. stip. Die Vermuthung, welche der **Richter**, einführet pflegt man die Vermuthung des **Menschen** zu nennen, und sie läst allzeit einen Gegenbeweis zu, obgleich sie, wenn sie etwas wichtiger ist, die Bürde zu beweisen erleichtert. L. 3. L. 9. L. 12. ff. L. 10. C. h. t.

§. 125.

Der heutige Gebrauch.

Alles dieß wird noch heutiges Tages beobachtet. Doch ist zu merken, 1) daß heut zu Tage der Beweis manchmal vor dem wirklichen Streitsanfang gemacht wird, wenn der Beklagte vorsieht, daß man ihn belangen werde, und wenn eine Gefahr ist, daß die Zeugen, wodurch er seine Einrede dem Richter geltend machen will, sterben, oder anderswo hinreisen könnten, oder wenn der Kläger befürchtete, daß er wegen der Krankheit oder Abreise seiner Zeugen um das Zeugniß kommen könnte. Und diesen Beweis nennen die Rechtsgelehrten den **Beweis zum ewigen Gedächtniß der Sache.** Gail. Obs. I. 92. seqq. Mev. Decis. VIII. 261. & 471. Doch dieses rührt von dem Kirchenrecht her. c. 41. c. 43. X. de test. c. 5. X. ut lit. non contest. Uiberdieß ist 2) überall eine gewisse Zeit festgesetzet, binnen welcher der Beweis zu führen ist, so zwar, daß er, wenn nach Verlauf dieser Zeit die Fragstüke noch nicht eingereichet, und die Ladung noch nicht bewir[illegible] worden, von Rechtswegen für verloren gehalten wird. Elem. jur. Germ. Lib. III. tit. 6.

Bayerische Staatsbibliothek München

Vierter Titel.

Von der Glaubwürdigkeit der Urkunden und dem Verlust derselben.

De fide instrumentorum, & amissione eorum.

§. 126.

Was ist eine Urkund?

Zur Erleichterung des Beweises bedienet man sich auch der **Urkunden.** (§. 114.) L. 3. ff. h. t. Und obgleich dieses Wort alles, wodurch der Beweis eingeleitet wird, folglich auch die Zeugen begreift, L. 2. ff. h. t. so wird doch hier durch eine **Urkund** nichts anderes, als eine Schrift verstanden, die zum Beweis der Foderung oder Vertheidigung dienet. L. 4. ff. 14. L. 17. ff. h. t.

§. 127.

Die öffentlichen Urkunden.

Diese Schrift nun kann sich auf öffentliches oder Privatansehen stützen, folglich sind auch

Bayerische Staatsbibliothek München

auch die Urkunden entweder **öffentliche** oder **private**. L. 23. §. 2. C. ad SC. Vellej. L. 11. C. qui pot. in pign. Für öffentliche werden alle jene gehalten, 1) welche von Oberkeiten gefertiget worden, z. B. öffentliche Prothokolle, L. 10. ff. de probat. die Vermögensteuertafeln, L. 10. öffentliche Zahlscheine, tit. C. apoch. pub. die man zugleich in öffentliche Hauptbücher eingetragen hat, L. fin. C. de re jud. Diplome und andere aus dem öffentlichen Archiv genommene Urkunden, Auth. *Ad hæc* C. h. t. 2) welche man in Gegenwart dreier männlichen Zeugen errichtet hat, L. 11. C. qui pot. in pign. und 3) welche von einem Notar nach Vorschrift der Gesetze verfertiget sind. *) L. 17. C. h. t.

*) Es ist aber die Urkund nach Vorschrift der Gesetze verfertiget, wenn 1) das Regierungsjahr des Kaisers: Nov. XLVII. cap. 1. pr. §. 1. 2) der Tag und das Jahr nach der gemeinen Beruhung, Nov. XLVII. cap. 1. pr. §. 1. Nov. LXXIV. cap. 5. §. 1. 3) die Römerzinszahl, dd. Nov. 4) die Geschichte oder Begebenheit der Sache, Nov. XLVII. cap. 1. §. 1. 5) die Namen und Zunamen der gegenwärtigen Zeugen, Nov. LXXIII. cap. 1. 2. 5. und 6) der Namen des Notars selbst angeführet sind L. 3. C. de tabular. Uiber alles dieses befahl Maximilian I. in Ord. Notar. anni 1512. die Anrufung des göttlichen Namens vorzusetzen, welches noch itzt in Deutschland beobachtet wird. Elem. jur. Germ. Lib. III. tit. 6. §. 203. seq.

§. 128.

Die Privaturkunden.

Aus den gegebenen Erklärungen wird man ebenso leicht abnehmen können, daß 1) die Handschriften über zweiseitige Kontrakte (chirographa) L. 14. C. de non num. pec. 2) die Handschriften über einseitige Kontrakte, (syngraphæ) 3) die Zahlscheine, wo der Gläubiger gestehet, daß ihm die Schuld bezahlet worden, (apochæ) L. 19. C. h. t. 4) die Aufsätze, wo der Schuldner sagt, daß er gezahlet habe, und zu zahlen schuldig sei, (antapochæ, reversales) L. 19. C. h. t. 5) die Wechselbriefe, 6) die Rechnungsbücher, und 7) alle dergleichen von Privatpersonen abgefaßte Schriften, zu den **Privaturkunden** zu zählen sein.

§. 129.

Grundsätze von beiden.

Die öffentlichen Urkunden gründen sich auf öffentliches, die Privaturkunden auf Privatansehen, (§. 127.) und hieraus ergeben sich folgende Grundsätze: I. Die öffentlichen Urkunden verschaffen einen vollständigen Glauben, wenn sie nur wahrhaft solche sind. L. 2. ff. h. t. L. 10. L. ult. ff. de probat. II. Die Privaturkunden beweisen wider den, der sie geschrieben

ben hat, aber nicht zu seinem Vortheil. L. 25. §. ult. ff. de prob.

§. 130.

Wirkungen der öffentlichen.

Da also die öffentlichen Urkunden einen vollen Glauben verschaffen: (§. 129. 2.) so folgt, 1) daß wider dieselben, wenn sie durch Zeugnisse unterstützet sind, keine Gegenzeugen zugelassen werden, L. 1. C. de test. Paul. Sent. Recept. V. 15. 4. es widersprächen dann die nemlichen Zeugen, die zugegen gewesen, der Urkund, und sagten das Gegentheil aus, Nov. LXXIII. cap. 3. oder 2) es schwüren fünf Zeugen, daß eine schuldige Summe bezahlet worden, L. 18. C. de test. Nov. XC. cap. 2. oder 3) es sagten drei Zeugen aus, daß der Erblasser sein Testament widerrufen habe, und es wäre dasselbe schon zehn Jahre alt. L. 27. C. de test. 4) Daß sie keiner Anerkennung bedürfen, obwohl dieses in Sachsen erfodert wird, wo sie nicht einmal eidlich verworfen werden können.

§. 131.

Und der Privaturkunden.

Aus dem anderten Grundsatz fliest, 1) daß die Privaturkunden zum Vortheil des Aus-

stellers nichts beweisen, L. 5. L. 6. L. 7. C. de probat. ausgenommen, wenn sie von dem Gegner angeführet, L. 7. C. de test. oder durch andere Hilfsmittel bestättiget worden. L. 6. C. de probat. 2) Daß sie in der Urschrift zur Einsicht des Gegentheils vorzuzeigen sein, oder daß 3) durch Zeugen, oder durch die Vergleichung der Schriften bewiesen werden müsse, daß jemand diese Urkund geschrieben habe. L. 20. C. h. t. Nov. LXXIII. cap. 7. 4) Daß sie nicht nur in bürgerlichen, sondern auch in peinlichen Fällen eine Art von Beweis sein, L. 22. C. ad L. Corn. de fels. L. ult. C. de probat. und folglich nach dem wirklichen Streitsanfang, aber doch vor dem Urtheil angeführet werden müssen. (§. 121. 1.) Auth. *jubemus* C. de judic. 5) Daß diejenigen, die erst nach geschöpftem Urtheil beigebracht worden, von keiner Wirkung mehr sein. L. 4. C. de re jud. L. 35. ff. eod.

§. 132.

Mängel der Urkunden.

Endlich folgt aus der Erklärung der Urkunden, (§. 126.) daß 1) die falschen Urkunden, L. 48. C. de transact. 2) die, welche radiret, oder hie und da ausgestrichen, L. 42. ff. de prob. oder 3) nur zum Schein ausgefertiget,

tit. C. plus val. quod ag. quam quod simulat. concip. oder 4) durch untadeliche Zeugnisse (§. 130. 1.) oder andere getreue Urkunden entkräftet sind, L. 14. C. h. t. und endlich 5) in welchen der deutliche Grund der Schuld nicht angegeben ist, gar nichts beweisen. L. 26. §. 1. ff. depos.

§. 133.

Verlust derselben.

Die Urkunden werden zum Glauben und Gedächtniß geschehener Dinge ausgefertiget, (§. 126.) folglich kann durch den Verlust derselben 6) weder meine Foderung zu Grund gehen, noch erlöschet die Verbindlichkeit von der anderen Seite, wenn ich nur ein anderes Beweismittel in Bereitschaft habe. L. 1. L. 4. seq. L. 10. seq. C. h. t. L. 20. seq. C. de probat.

§. 134.

Der heutige Gebrauch.

Alles dieses wird noch itzt so beobachtet. Vermög der Sitten, und durch die Auslegung der Rechtsgelehrten wurde eingeführet, daß die Rechnungsbücher der Kaufleute, wenn sie mit allen Erfodernissen versehen sind, und

bei Gericht vorgezeigt werden, einen halbvollständigen Beweis für den Kaufmann ausmachen. Es wird also in diesem Falle der Aussteller zum Ergänzungseid gelassen. Brunnem. ad L. 6. C. de probat. Carpz. P. I. Const. 17. def. 35. n. 9. Nic. de Passerib. de script. privat. Lib. IV. quæst. 3. Syllog. opusc. Exerc. XIV. de mercatorum, qui foro cesserunt, rationibus & codicibus.

Fünfter Titel.

Von den Zeugen

De testibus.

§. 135.

Wer ist ein Zeug? Hauptgrundsätze von den Zeugen.

Der Beweis durch Zeugen ist der gewöhnlichste, wir wollen also von diesen in gegenwärtigem Titel etwas genauer handeln. Ein Zeug ist eine glaubwürdige Person, deren Aussage wir uns bedienen, um eine That zu beweisen, und dem Richter Glauben zu verschaffen. L. 1. pr.

pr. L. 3. ff. h. t. Die Zeugen müssen also I. glaubwürdig sein. II. Sie werden zur Ablegung des Zeugnisses gezwungen, und zwar III. zur gerichtlichen Ablegung. IV. Ob und wieviel sie Glauben verdienen, muß der Richter aus ihrer Anzahl, ihrem Zustand, ihren Aussagen selbst und aus anderen Umständen abnehmen.

§. 136.

Besondere Grundsätze von untauglichen Zeugen.

Weil also die Zeugen glaubwürdig sein müssen, (§. 135. 1.) jene hingegen für glaubwürdig gehalten werden, welche die Wahrheit sagen können und wollen: so folgt, daß die Glaubwürdigkeit 1) durch das jugendliche Alter, den Wahnsinn, den Stand, den schlechten Lebenswandel, die Armuth und durch eine erlittene grosse Beschimpfung,

— — — — — quæ jubet
Quidvis & facere, & pati,
Virtutisque viam deserere arduæ.

Horat. Carm. III. 24. v. 42. geschwächet werde. 2) Daß niemand in jenen Fällen ein tauglicher Zeug sei, wo sein Vortheil eines oder das Andere fodert. L. 10. ff. L. 10. C. h. t.

§. 137.

Jene, welche in allen Fällen wegen ihres Alters untauglich sind.

Aus dem ersten Grundsatz (§. 136. 1.) folgerten die Alten, 1) daß die Kinder, und die Nächsten an der Kindheit wegen ihres Alters nicht zugelassen werden sollen. §. 9. Inst. de inut. stip. 2) Daß es den Nächsten an der Mündigkeit zwar nicht verboten sei, über Sachen, die sie begreifen, ein Zeugniß zu geben, L. 111. ff. de reg. jur. L. 19. §. 1. ff. h. t. L. 1. §. 1. C. de falf. mon. daß man sie aber wider ihren Willen nicht zwingen dürfe, L. 19. §. 1. ff. h. t. und daß sie nicht immer wider jede Einrede gegründet sein. L. 3. §. 1. ff. h. t. 3) Daß die Minderjährigen in bürgerlichen Rechtsfällen zugelassen werden können, in peinlichen aber nicht anders, als wenn sie über zwanzig Jahre sind. L. 20. ff. h. t.

§. 138.

Wegen Tollsinnes und Standes.

Eben hieraus glaubten sie 4) folgern zu dürfen, daß die Rasenden und Tollsinnigen so, wie die Kinder, kein Zeugniß ablegen können. L. 40. L. 142. §. 1. ff. de reg. jur. 5) Daß auch den Knechten kein Glauben beizumessen sei, Aerent. Phorm. act. II. scen. 1. v.

62.

62. ausgenommen, wenn man auf keine andere Art zur Wahrheit gelangen kann, L. 7. ff. h. t. L. 11. & Auth. si test. und wenn sie auf der Folter und während der scharfen Frage Zeugniß geben, L. 1. §. 1. seq. L. 8. L. L. 9. pr. ff. de quæstion. L. 21. §. 2. ff. h. t. wenn sie nur nicht wider ihren Herrn, oder, da sie um ihn befragt wurden, aussagen. L. 8. C. L. 7. ff. h. t.

§. 139.

Wegen eines schändlichen Lebenswandels und wegen Armuth.

Endlich dachten sie mit allem Recht schliessen zu können, 6) daß die Aussagen derjenigen, die öffentlich verurtheilet, L. 3. §. 5. L. 14. L. 15. L. 18. ff. h. t. oder 7) wegen eines Verbrechens angeklaget, und in das Gefängniß geworfen, L. 20. L. 3. §. 5. ff. h. t. oder 8) als Verläumder in peinlichen Fällen zur Strafe gezogen, L. 13. ff. h. t. 9) oder von dem Rath ausgeschlossen worden, L. 2. ff de. seont. dann 10) die Zeugnisse der Heiden, Abtrinnigen und Ketzer, L. 4. §. 5. L. pen. C. de hæret. & manich. oder 11) derer, die wegen einer Schmähschrift verurtheilet worden L. 12. pr. ff. h. t. oder 12) die Geld angenommen haben, damit sie ein Zeugniß ablegen, oder nicht ablegen, L. 3. §. 5. ff. h.

t. endlich 13) die Aussagen der Hurren, L. 3. §. 5. ff. h. t. oder 14) derjenigen, die ihr Leben vermiethet haben, um mit den Thieren zu kämpfen, L. 3. §. 5. ff. h. t. und 15) aller, die verächtlich oder arm sind, so lang man noch andere haben kann, L. 3. pr. L. 18. C. h. t. Nov. XC. cap. I. von keiner Glaubwürdigkeit sein.

§. 140.

Einige sind nur in gewissen Fällen untauglich.

Da niemand für einen tauglichen Zeugen gehalten wird, dessen Vortheil oder Schaden mit dem Zeugniß verbunden ist: (§. 136. 2.) so folgt, 1) daß niemand in seinem eigenen, oder seines Gesellschaftsgenossen Rechtshandel zuzulassen sei. L. 10. ff. L. 10. L. 11. C. h. t. 2) Daß der Vater für den Sohn, der Sohn für den Vater, *) nicht aussagen dürfen. L. 6. L. 9. L. 24. ff. L. 3. L. 6. C. h. t. 3) Daß es auch den Freilassern, Vormündern und Pflegern nicht erlaubt sei, für ihre Freigelassenen, Mündeln oder Minderjährigen ein Zeugniß abzulegen. L. ult. ff. h. t. 4) Daß auch die Freunde und Feinde, L. 3. pr. ff. L. 3. L. 17. C. h. t. und 5) alle jene verdächtig sein, die schon einmal über die nemliche Sache ein Zeugniß abgeleget haben. L. 13. ff. h. t. S. Gundlingiana Part. IX. Obs. 2. p. 366.

*) Doch

*) Doch konnten die Aeltern und Kinder für sich wechselseitige Zeugnisse geben, Donell. Comm. lib. XXV. p. 188. und es werden auch die Aeltern zugelassen, um das Alter ihrer Kinder zu bezeigen. L. 16. L. 29. §. 1. ff. de prob. Aber wenn sie wider sich aussagen wollten, so werden sie auch wider ihren Willen nicht angehöret. L. 5. C. h. t.

§. 141.

Die Zeugen können zur Aussage gezwungen werden.

Und weil die Zeugen zur Ablegung des Zeugnisses gezwungen werden: (§. 135. 2.) so erhellet, 1) daß niemand, ja, nicht einmal oberkeitliche Personen hievon entschuldiget sein. L. 21. §. 1. ff. h. t. 2) Daß jene, die nicht aussagen wollen, oder die von der Aussage abstehen, mit prätorschen Mitteln angehalten werden müssen. (P. I. §. 248. 5.) arg. L. 1. §. 3. ff. de ventr. insp. 3) Daß hingegen niemand gezwungen werden solle, wider seinen Schwager, Eidam, Stiefvater, Stiefsohn, Schwestersohn, deren Tochter oder Enkeln, und wider alle jene auszusagen, die noch näher verwandt sind, 4) Daß man die Freilasser nicht verhalten solle, wider die Freigelassenen, oder diese, wider die Freilasser Zeugenschaft zu geben. Denn alle diese sind zwar nicht durch das Julius und Papiassche Gesetz, wie V. K. Jak. Gothofred ad L. Jul. & Pap. cap. 6. dafürhielt, sondern durch das Julsche Gesetz von öffentlichen Anklagen von der Noth-

wen-

wendigkeit Zeugenschaft zu geben befreiet worden. L. 2. ff. de accus. L. 4. ff. de test. Collat. Leg. Mos. & Rom. IX. 2. S. Comment. nost. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 17. p.. 309.

§. 142.

Das Zeugenverhör.

Weil ferners das Zeugniß vor Gericht abzulegen ist: (§. 135. 3.) so müssen 1) die Zeugen auf Ansuchen der Partheien von dem Richter vorgerufen werden. L. 1. §. ult. ff. L. 11. C. h. t. 2) Müssen sie sich nothwendig stellen, und zwar auf Kösten dessen, der sich auf ihre Aussage berufet, L. 3. §. 4. L. 11. C. h. t. L. 6. §. 2. ff. de adpell. folglich finden 3) nicht einmal ihre geschriebenen Zeugnisse einen Glauben. L. 3. §. 3. seq. ff. de test. 4) Müssen sie bei Gericht schwören, und verhöret werden, sie wären dann vornehme, L. 15. ff. de jur. alte, L. 8. ff. h. t. kranke, L. 15. ff. h. t. oder Kriegspersonen, L. 8. L. 19. ff. h. t. welche alle zu Hause vorgenommen werden. L. 15. ff. de jur. L. 3. §. ult. ff. h. t. 5) Kann der Eidschwur den Zeugen ohne Einwilligung der Theile nicht nachgelassen werden. L. 9. pr. L. 16. L. 18. C. h. t. L. 13. C. de jurejur. 6) Sollen sie zwar heimlich, L. 14. C. h. t. aber doch 7) in Gegenwart

der

der Partheien *) verhöret werden. L. pen. C. h. t. L. 18. C. de fid. inst. Nov. XC. cap. ult.

*) Heutiges Tages sind die Theile zwar bei dem Schwören, nicht aber bei dem Verhör selbst zugegen. Dieser Irrthum der Rechtslehrer scheinet seinen Ursprung theils aus dem übelverstandenen 14. S des Kod. h. t. theils aus der mißlungenen Uibersetzung der XC. Novelle letzt. Kap. wo sie die Worte: καὶ ἀκοῦσαι τῶν μαρτυριῶν übersetzen: *ut videant jurare testes*, theils aus dem Kirchenrecht genommen zu haben. Nic. Hier. Gundling. in Gundlingian. P. IX. Obs. 4. p. 373. seq.

§. 143.

Wirkungen des Zeugnisses.

Weil endlich der Richter aus der Anzahl, dem Stande der Zeugen, und aus anderen Umständen abnehmen muß, ob, und wieviel dem Zeugniß zu glauben sei: (§. 135. 4.) so ergiebt sich, 1) Daß ein Zeug nicht hinreiche, wenn er gleich ein Rathsmann wäre, (§. 118. L. 9. §. 1. C. h. t. obschon man in der Ausübung dafürhält, daß ein Zeug einen halbvollständigen Beweis mache, und daß derjenige, der sich auf dessen Zeugenschaft berufet, zum Ergänzungseid zugelassen werden müsse. (P. III. §. 28. seq.) 2) Daß zween *) wider alle Einrede geschützte Zeugen einen vollständigen Beweis machen. L. 11. ff. h. t.

*) Und

*) Und es werden auch bei Gericht nicht mehrere verlanget. Es ist zwar ganz richtig, daß die Gesetze bald drei, bald fünf, bald sieben, ja, sogar acht Zeugen verlangen, doch gehört dieses nicht zu diesem Titel, wo wir nicht von Zeugen, die bei Kontrakten, Testamenten und anderen letztwilligen Erklärungen gebraucht werden, sondern von solchen Zeugen handeln, die vor Gericht gestellet werden. Der einzige Fall des 18. G. des Kod. h. t. wo zum Beweis, daß die in einer Urkund enthaltene Schuld schon bezahlet worden, fünf Zeugen erforderlich sind, scheinet hieher gesetzet werden zu können.

§. 144.

Beweisen die Zeugenaussagen etwas?

Und aus ebendem Grundsatz läßt sich noch ferners folgern, 3) daß es dem Richter obliege, die Zeugen und ihre Aussagen zu untersuchen. L. 3. pr. §. 1. seq. L. 21. §. ult. ff. h. t. Nov. XC. cap. 1. 4) Daß die Zeugen den Grund ihrer Wissenschaft angeben müssen, L. 4. ff. h. t. und daß folglich 5) diejenigen keinen Glauben haben, die nur vom **hören sagen** oder **dafürhalten** aussagen, sie wären dann über alte Thaten befraget worden. L. 28. ff. de prob. 6) Daß die Zeugen, die sich widersprechen, nichts beweisen, sie mögen nun in der Hauptsache, oder in Ansehung des Ortes und der Zeit nicht übereinkommen, ausgenommen, wenn die That hat eröftert werden können. Struv. Exerc. XXVIII. 48. 7) Daß

im

im Zweifel der Beklagte losgesprochen, der Kläger aber abgewiesen werde. L. 25. L. 12. ff. de reg. jur.

Sechster Titel.

Von der Unwissenheit des Rechtes und einer That.

De juris & facti ignorantia.

§. 145.

Was ist die Unwissenheit?

Justinian handelt hier von diesem Gegenstand, obgleich er mit den vorigen keinen Zusammenhang hat. Die **Unwissenheit** ist der Abgang aller Kenntniß von einer Sache, und sie unterscheidet sich von dem **Irrthum**, der in falschen Begriffen, oder in einer falschen Verbindung derselben bestehet. Doch halten die Rechtsgelehrten den Irrthum und die Unwissenheit für einerlei. L. 7. L. 8. ff. h. t.

§. 146.

Grundsätze hierüber.

Es kann jemand entweder das Recht, oder eine That nicht wissen, folglich ist die Unwissenheit entweder des Rechtes, oder einer That. L. .8. L. 9. ff. L. 10. C. h. t. Die Unwissenheit des Rechtes ist allzeit schädlich, L. 12. C. h. t. L. 10. ff. de bonor. poss. aber die Thaten können der Wissenschaft des Klügsten entkommen. Daher sind folgende Grundsätze zu merken: I. Die Unwissenheit des Rechtes schadet allen, welche wegen selber ihre Sache schon verloren haben, *) L. 7. L. 8. ff. h. t. ausgenommen, sie wären solche Personen, denen es erlaubt ist, die Gesetze nicht zu wissen. II. Die Unwissenheit einer fremden That, wenn sie nicht äusserst nachlässig ist, schadet dem Unwissenden nichts L. 3. pr. L. 5. L. 9. pr. ff. h. t. doch ist die Unwissenheit eigener Thaten schädlich, L. 7. ff. ad SC. Vellej. wenn nicht das Geschäft sehr alt und verwirret ist. L. 44. ff. de acqu. poss. L. 47. §. 1. ff. de pact. L. 7. ff. de confess.

*) Allgemein sagt man, die Unwissenheit sei nur schädlich wenn wir einen Vortheil suchen, nicht aber wenn wir einen Schaden vermeiden wollen. Allein der Sinn des 10. G. des Kod. und des 7. u. 8. G. ff. h. t. ist folgender: Man muß unterscheiden, ob

ob ich meine Sache aus einer Unwissenheit des Rechtes übergeben habe, und nun dieselbe durch eine Klage zurükfodern wolle, oder ob ich die Sache nur versprochen, jedoch zurükgehalten habe, und nun besorgt sei, daß sie mir auch bleibe. Im ersten Falle, sagen die Geseze, schadet die Unwissenheit, L. 10. C. h. t. im anderten schadet sie nicht, sondern der Versprecher ist durch seine Einrede gesichert. L. 7. L. 8. ff. h. t. Die Rechtslehrer nennen also die Wiedererlangung der verlornen Sache einen Gewinn, die Erhaltung dessen aber, was wir noch nicht verloren haben, eine Vermeidung des Schadens, und in diesem Verstande hat die angeführte Rechtsregel seine gänzliche Richtigkeit.

§. 147.

Welchen Personen ist es erlaubt das Recht nicht zu wissen?

Weil aber von der Strenge des vorigen Grundsatzes (§. 146. 1.) jene Personen ausgenommen sind, denen es erlaubt ist, die Gesetze nicht zu wissen: so folgerten die Rechtsgelehrten, daß 1) die Minderjährigen, die einen Schaden erlitten, einen Gewinn verloren, oder sich wider bürgerliche Gesetze vergangen haben, L. 9. pr. ff. L, 21. C. h. t. 2) die Weiber, welche einen Schaden von ebender Art erlitten, oder sich ebenso vergangen haben, L. 9. pr. ff. L. 21. L. ult. C. h. t. 3) die Bauern, ff. 1. §. ult. ff.

de edend. L. 25. §. 1. ff. de probat. und 4) die Soldaten, welchen ihre Unwissenheit fast in den nemlichen Fällen vergeben wird, zu entschuldigen sein. L. 9. §. 1. ff. L. 1. C. h. t.

Drei

Drei und zwanzigstes Buch.

Erster Titel.

Von Eheverlöbnissen.

De sponsalibus.

§. 148.

Uibergang. Was sind die Eheverlöbnisse?

Der anderte Gegenstand, der in dem vierten Theil der Pandekten abgehandelt wird, sind die Eheverlöbnisse und Hochzeiten, und alles das, was vor, bei und nach der Heirath geschieht. In diesem Titel wird von den Eheverlöbnissen gehandelt, welche ein **Versprechen und Gegenversprechen der künftigen Heirath** sind. *) L. 1. ff. h. t.

*) Dieses Versprechen und Gegenversprechen ist nicht nur eine feierliche Gelobung, wodurch sonst die Schwägerschaften der Römer kontrahiret wurden: es ist jedwede Uibereinstimmung. Doch heist es sehr gewöhnlich bei den Schauspieldichtern **Gelobung, Verheissung: Verheissest du mir deine**

Tochter zur Gattin? Ich verheisse dir sie. Plaut. Trinum. V. 2. v. 33. seq. Poenul. V. 3. v. 34. Curcul. V. 2. v. 74. Aulular. II. 2. v. 77. seq. Diejenigen also, die auf solche feierliche Art versprochen worden, hiessen, *sponsæ*, L. 3. ff. h. t. die aber nur durch einen blossen Vertrag versprochen worden, *pactæ*, die endlich zwar vorherbestimmet, aber noch nicht versprochen sind, *speratæ*, Non. de prop. serm. V. 69. *Inter SPERATAM dictam, & PACTAM & SPONSAM hoc interest, quod virgo prius, quam petatur, sperata dicatur. Dehinc promissa, vel pacta, vel sponsa dici potest.* Arnob. adv. gent. IV. p. 140. *Uxores enim Dii habebant, atque in conjugalia foedera conditionibus veniunt antea quæsitis? usu, farre, coëmtione genialis lectuli Sacramenta condicunt? habent SPERATAS? habent PACTAS, habent interpositis stipulationibus SPONSAS.*

§. 149.

Grundsätze hierüber.

Es sind demnach I. die Eheverlöbnisse eine Einwilligung in die künftige Heirath. II. Es ist gleichviel ob sie durch eine feierliche Gelobung oder durch einen blossen Vertrag geschlossen werden. L. 4. L. 11. pr. ff. h. t.

§. 150.

Der Unterschied, welchen das Kirchenrecht zwischen den Eheverlöbnissen für itzt, und zwischen jenen für die Zukunft macht.

Weil also die Eheverlöbnisse eine Einwilligung in die künftige Heirath sind, (§. 149. 1.) so ergiebt sich, 1) daß der Unterschied, welchen das Kirchenrecht zwischen den Eheverlöbnissen **für itzt**, (de præsenti) und zwischen jenen **für die Zukunft** (de futuro) macht, c. penult. X. de sponſ. c. ult. X. de sponſ. duor. den Römern unbekannt, und aus der übelverstandenen Regel des 30. S. ff. de R. J. entsprungen sei. 2) Daß nach dem römischen Recht alle Eheverlöbnisse für die Zukunft sein. L. 1. L. 6. ff. h. t.

§. 151.

Wem ist es erlaubt, Eheverlöbnisse zu schliessen?

3) Daß es jedem erlaubt sei, Eheverlöbnisse zu schliessen, der in die künftige Heirath willigen kann, L. 7. §. 1. L. 11. ff. h. t. folglich 4) auch den Unmündigen, die über die Kindheit sind, L. 14. ff. h. t. 6) den Söhnen und Töchtern, L. 11. L. 12. ff. eod. jedoch mit Einwilligung, oder wenigstens nicht wider Willen des Vaters, L. 7. §. 1. ff. h. t. pr. Inst. de nupt. 6) den Mündeln mit

beitretender Gewalt des Vormundes. *) L. 6. ff. h. t.

*) Wird auch die Einwilligung der Pfleger erfodert, wenn Minderjährige Eheverlöbnisse schliessen? Keineswegs, weil der Pfleger nur für die Sache, und nicht für die Person aufgestellet ist. L. 20. ff. de rit. nupt. L. 8. C. eod.

§. 152.

Und wem ist es nicht erlaubt?

7) Daß es jenen, die nicht einwilligen können, auch nicht erlaubt sei, Eheverlöbnisse zu schliessen, dergleichen die Rasenden, die Tollsinnigen, die Kinder u. s. w. sind. L. 7. L. 14. §. 9. ff. h. t. 8) Daß auch die Verlöbnisse derer nicht genehmiget werden, welche sich nicht verehelichen können, z. B. zwischen nahen Blutsfreunden, zwischen Anverwandten, zwischen dem Vormund oder dessen Sohne, und der Mündel. L. 14. L. 15. L. 16. h. t. L. 36. L. 59. L. 60. §. 5. ff. de rit. nupt.

§. 153.

Wie werden sie geschlossen?

Und weil es gleichviel ist, ob die Eheverlöbnisse durch einen blossen Vertrag, oder durch eine feierliche Gelobung geschlossen werden:

den: (§. 149. 2.) so wird 1) keine Schrift oder andere Feierlichkeit erfodert, sondern es ist die blosse Einwilligung schon hinreichend. L. 7. pr. ff. h. t. 2) Können auch Abwesende durch Briefe oder Bothen Eheverlöbnisse schliessen. L. 4. §. 1. L. 5. & ult. ff. h. t.

§. 154.

Die Verlobten sind in der Zahl der Verehelichten.

Weil endlich die Eheverlöbnisse eine Verbindlichkeit erzeugen: (§. 149. 3.) so ist leicht zu begreifen, warum man die Verlobten für Verehelichte halte, L. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult. L. 5. C. de bon. quæ lib. und warum 2) der Bräutigam unter die Zahl der Ehemänner gezählet werde. Gell. Noct. Act. II. 15.

§. 155.

Bringt das Eheverlöbniß eine Klage hervor?

Obgleich aber die Eheverlöbnisse so, wie nach dem Naturrecht alle überlegten Verträge, eine Verbindlichkeit hervorbringen: so stehet ihnen doch, wie vielen anderen Verbindlichkeiten (P. I. §. 350.) das bürgerliche Recht nicht bei, und sie erzeugen wegen der unbeschränkten Erlaubniß, seine Hand wieder zu versagen,

keine Klage, *) wenn schon eine feierliche Gelobung hinzugekommen, oder eine gewisse Strafe bedungen worden wäre. L. 1. C. h. t. L. 2. §. 1. 2. ff. de divort. L. 2. C. de repud. L. 2. C. de inut. stip.

*) Man will dieses wegen der Stelle des Sulpizius beim Gell. Nact. Act. IV. 4. dem neuen Recht zuschreiben. Allein diese Stelle gehört für die Rechte des Laziums, nicht für die römischen. Vielmehr läßt sich aus der Erzählung des Sulpizius abnehmen, daß zu Rom nie so was üblich gewesen sei.

§. 156.

Wie werden sie aufgelöset?

Die Eheverlöbnisse werden 1) durch den **Tod** aufgelöset, so zwar, daß nach Absterben einer oder der anderen Person sogar der Gottespfenning zurükgestellet werden muß, wenn nicht die verstorbene Person selbst verzogen hat. L. C. h. t. 2) Durch den **Verzug des Bräutigams**, der binnen zwei Jahren, wenn er sich in ebender Provinz, oder binnen drei Jahren, wenn er sich ausser der Provinz aufhaltet, seine Braut ohne gerechte Ursache nicht nach Haus führet. L. 2. C. L. ult. ff. h. t. 3) Wenn ein oder der andere Theil **Verzicht** thut. L. 1. C. h. t. L. 2. §. 1. 1. ff. de divort. L. 2. C. de repud.

§. 157.

Der heutige Gebrauch.

Wir beobachten heutiges Tages in Ansehung der Eheverlöbnisse theils das Kirchenrecht theils die vaterländischen Gesetze, welche Rechte sich himmelweit von dem römischen unterscheiden, und daher ist leicht einzusehen, daß sich das meiste von dem, was wir gesagt haben, bei uns ganz anders verhalte. Ja, die Gottesgelehrten waren von so vielen Jahrhunderten her der Meinung, daß dieser Gegenstand in ihre Lehre gehöre, und wer wundert sich nun, daß es durch vieles verstehen wollen so weit gekommen sei, daß wir gar nichts verstehen? Wir wollen hier lieber den Nutzen der einzelnen Lehren durch Privatbemerkungen anzeigen, als gegen unsere Feder einige Nachsicht brauchen. Conf. Elem. jur. germ. Lib. I. tit. 9.

Zweiter Titel.

Von dem Hochzeitgepräng.

De ritu nuptiarum..

§. 158.

Unterschied zwischen den Hochzeiten, oder zwischen der Heirath, der Ehe und der Beiwohnung.

Auf das Eheverlöbniß folgt die **Hochzeit** (nuptiæ) oder die **Heirath**, (connubium) wovon wir in diesem Titel handeln werden. Ich sage die **Hochzeit**, oder die **Heirath**, denn dieses sind Ausdrüke des bürgerlichen Rechtes, so wie die **Ehe** (matrimonium) ein Ausdruk des Völker-, die **Beiwohnung** (contubernium) aber des Naturrechtes ist. Das Recht zu **heirathen**, oder **Hochzeit** zu halten, stand also nur den römischen Bürgern zu, aber in **Ehen** lebten auch die Fremden, und in **Beiwohnungen** auch die Knechte. *) (Inst. §. 150. *)

*) Das

*) Das alte Glossarium: *Nuptiæ justum matrimonium.* Serv. ad illa Virg. Aen. I. v. 77.
Gonnubio jungam stabili, propriamque dicabo. Gonnubium, sagt er, *est jus legitimi matrimonii,* und gleich darauf: *Dicendo enim CONNUBIO, ostendit legitimam: dicendo STABILI, longum promittit concordiam, id est, quæ divortio careat.* Die Ehe hingegen wird im 13. G. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. für eine Verbindung gehalten, welcher die in den Gesetzen vorgeschriebenen Feierlichkeiten mangeln. Und bei dem Pariator Leg. Mos. & Rom. tit. IV. §. 5. geschieht sogar Meldung von einer Ehe ohne Heirath. Die Heirathen waren demnach mit bürgerlichen Folgen, die Ehen der Fremden mit Folgen des Völkerrechtes, die Beiwohnungen der Knechte aber nicht einmal mit diesen verbunden. Die Kinder, welche in Beiwohnungen erzeuget worden, waren ἀπάτορες, unter den Knechten war keine Blutsfreundschaft, — ausgenommen, daß man der Ehrbarkeit wegen bei Hochzeiten darauf sah, — sie konnten sich nicht wegen Ehebruches belangen, L. 23. C. ad L. Jul. de adult. L. 6. ff. & inscrigt. Diese Gegenstände haben **Gundling** in Gundlingianis P. II. obs. X. §. 13. seq. p. 429. seq. und **Grupen** in tractat. de uxore romana sehr schön behandelt.

§. 159.

Was ist die Heirath oder Hochzeit?

Es war aber die **Hochzeit** nach dem bürgerlichen Recht, wenn das Weib unter die Gewalt des Mannes (in manum) kam *), **eine Verbindung des Mannes mit dem Weib, eine lebenslange Vergesellschaftung,**

eine gemeinschäftliche Mittheilung des göttlichen und menschlichen Rechtes, L. 1. ff. de R. N. wenn sie aber unter die Gewalt des Mannes nicht kam, eine Verknüpfung des Mannes mit dem Weib, welche eine unzertrennliche Lebensfreundschaft in sich enthält. §. 1. Inst. de patr. pot.

*) Es kam aber das Weib unter die Gewalt des Mannes entweder mittels eines Opfers oder durch den Ehekauf, oder endlich durch den Gebrauch. Arnob. adv. gent. IV. p. 140. Dann war sie dem Mann gleichsam leibeigen, Gell. Noct. Att. XVIII. 6. und wurde auch als seine Tochter und Erbinn aller seiner Güter, und seines Gottesdienstes theilhaftig, κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, Dionys. Hal. II. c. 25. p. 95. er aber empfieng ihr ganzes Vermögen zum Heirathgut. Cic. Topic. c. 4. Gell. ibid. Gleichwie also die Söhne und Töchter an dem väterlichen Gottesdienst Theil hatten, L. 2. C. de bon. quæ lib. L. ult. C. de curat. furios. L. ult. C. de inoff. test. L. ult. C. ad SC. Trebell. Valer. Max. VII. 7. ebenso war es mit den Weibern, die unter die Gewalt des Mannes kamen. Und darnach muß die Entscheidung des Herennius Modestinus im 1. G. ff. h. t. ausgeleget werden.

§. 160.

Ziel der Hochzeiten.

Obschon diese Erklärungen die Natur und die Eigenschaften der Hochzeiten hinreichend enthalten: so hat doch die Natur und die gesunde Vernunft

nunft den Römern gezeigt, daß sie auch auf das Ziel derselben, welches in der Erzeugung ehelicher Kinder bestehet, Bedacht nehmen sollen. Deßhalb hielten sie auch die Hochzeiten für eine Art, die väterliche Gewalt zu erlangen. (P. I. §. 151.) pr. §. ult. Inst. de patr. pot. L. 4. ff. de his, qui sei vel al. jur.

§. 161.

Grundsätze.

Es werden also I. die Ehen geschlossen, um Kinder zu erzeugen. II. Der Ausdruk Hochzeit ist aus dem bürgerlichen Recht. III. Nicht der Beischlaf sondern die Einwilligung macht die Hochzeit aus. L. 30. ff. de reg. jur. L. 15. ff. de cond. & dem. IV. Es ist verboten, jene zu heirathen, welche nicht auf eine ehrbare Art unsere Töchter sein können. V. Der Mann und das Weib beschliessen eine unzertrennliche Freundschaft. *) VI. Die anderten Hochzeiten waren zwar nicht verboten, als in sofern die Vermischung des Blutes zu fürchten war, doch schienen sie den Römern wenig ruhmwürdig zu sein. Comment. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 16. p. 297. seq.

*) Es ist aber diese Lebensfreundschaft nicht in dem Verstand unzertrennlich, als könnten die Gatten niemals getrennet werden, denn dieses widerspräche jeder römischen Geschichte, sondern weil sie

eine

eine lebenslange Gesellschaft in sich hält, wie Modestin L. 1. ff. h. t. sich ausdrükt. In diesem Verstande hat auch Tazitus Annal. VI. 10. den Mann einen **unzertrennlichen Gesellschafter** genennet.

§. 162.

Die Hochzeiten werden von Mündigen geschlossen.

Die Ehen werden geschlossen, um Kinder zu erzeugen, (§. 161. 1.) folglich dürfen die unvogtbaren Knaben und die unmannbaren Mädchen ihrer Untüchtigkeit wegen nicht heirathen. pr. Inst. h. t. 2) Wird ein Mädchen, die sich vor zwölf Jahren verehelichet hat, erst dann für ein rechtmässiges Weib gehalten, wenn sie bei ihrem Mann das zwölfte Jahr zurükgeleget. L. 4. ff. h. t. L. 9. de sponsal. L. 68. L. 74. ff. de jur. dot. L. 10. pr. ff. do cond. & dem. L. 13. §. 3. 8. ff. ad. L. Jul. de adult. Add. Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 5. p. 182. 3) Können auch die im Mutterleibe Verschnittenen keine wahren Männer sein. L. 30. ff. de jur. dot. Idem comment. nost. 2. 3. p. 160. seq.

§. 163.

§. 163.

Von römischen Bürgern.

Das Wort: Hochzeit ist ein Ausdruck des bürgerlichen Rechtes, (§. 161. 2.) und daher können 4) nur die römischen Bürger, pr. Inst. h. t. nicht aber 5) die Fremden, (§. 147.) es wäre ihnen dann das Recht des Beischlafes verliehen worden, Ulp. frag. V. 4. oder 6) die Knechte und Mägde, welche sich nur beiwohnen, im eigentlichen Verstande heirathen. L. 14. §. 3. ff. h. t. L. 3. C. de incest. nupt.

§. 164.

Von Einwilligenden.

Die Hochzeit wird nicht durch den Beischlaf, sondern durch die Einwilligung geschlossen: §. 161. 3.) und hieraus ergiebt sich, 1) daß die Rasenden und Tollsinnigen keine Ehe schliessen können. L. 16. §. 2. ff. h. t. 2) Daß die Einwilligung der Eheleute erfodert werde, wenn sie auch unter einer anderen Gewalt wären. (§. 161. 4.) L. 11. L. 12. ff. de sponsal. L. 2. L. 21. ff. h. t. 3) Daß ein wesentlicher Irrthum, L. 15. ff. de iurisd. oder 4) eine Furcht oder Gewalt die Hochzeit ungiltig mache. (P. I. §. 469.) L. 21. ff. L. 14. C. h. t. L. 134. ff. de verb. obl.

§. 165.

Wenn nur auch die Väter einwilligen.

Aus ebendem Grundsatz folgerten die alten Rechtsgelehrten ganz richtig, 5) daß jene einwilligen können, die ihre eigenen Herren sind, und daß folglich 6) die Kinder ohne Befehl ihrer Aeltern, unter deren Gewalt sie stehen, nicht heirathen können, pr. Inst. h. t. L. 5. C. h. t. ja, 7) daß dieser Befehl sogar vorausgehen müsse. d. pr. & L. 5. 8) Daß jene, deren Aeltern nicht einwilligen können oder wollen, keine Hochzeit schliessen dürfen, obwohl dieses 9) nach dem neuen Recht verändert worden. *) 10) Daß die Einwilligung der Mutter, des Pflegers und anderer Personen nicht erfodert werde. L. 20. C. L. 20. ff. h. t.

*) Denn 1) werden heut zu Tage die Aeltern, welche keine Ursache haben, ihre Einwilligung zu versagen, nach dem Gesetz des Julius und Papias, und nach den Reskripten des Severus und Antoninus, L. 16. ff. h. t. — welche wir in Comment. ad L. Jul. & Pap. Popp. I. 5. p. 64. II. 20. p. 334. seq. erläutert haben, — gezwungen, ihre Töchter auszustatten, und ihnen ein Heirathgut zu geben. 2) Dürfen auch die rasenden Kinder heutiges Tage giltig heirathen, wenn sie die Einwilligung der Pfleger, der Ersten aus der Familie, der Oberkeiten oder des Ortsbischoffes haben. L. 25. C. h. t. L. 28. C. d. episc. aud. pr. Inst. h. t. 3) Ist es den Kindern der Gefangenen oder Abwesenden erlaubt, entweder

weder nach dreien Jahren, L. 9. §. 1. L. 10. ff. h. t. oder noch vorher zu heirathen, wenn es gewiß ist, daß der Vater die Bedingungen nicht verschmähen werde. L. 11. ff. h. t.

§. 166.

Die blutschänderischen Heirathen zwischen Personen in auf- und absteigender Linie sind verboten.

Da wir jene nicht heirathen dürfen, welche nicht ehrbar unsere Töchter sein können: (§. 161. 4.) so haben die Rechtsgelehrten ganz richtig gefolgert, 1) daß die Ehen zwischen Auf- und Absteigenden in das Unendliche blutschänderisch sein. *) L. 53. ff. §. 1. Inst. h. t. 2) Daß es gleich viel sei, ob diese Verwandtschaft von rechtmässigen Hochzeiten, oder von einer Ehe nach dem Völkerrecht, oder von einer knechtlichen Beiwohnung, (§. 158. *) L. 54. L. 8. L. 14. §. 2. ff. §. 10. Inst. h. t. oder von einer Aufnahme an Kindesstatt herrühre, wenn gleich diese durch die Loslassung aufgehoben worden wäre. L. 55. pr. 1. Inst. h. t.

*) Es durfte demnach der Vater seine Tochter, der Grosvater seine Enkelinn u. s. w. nicht heirathen, weil jene nicht die Stelle unserer Tochter vertreten kann, die schon wahrhaftig unsere Tochter ist. Imgleichen durfte die Mutter ihren Sohn, die Grosmutter ihren Enkel u. s. w. nicht heirathen, ohne ein Laster zu begehen, weil es widersinnig

 ist,

ist, daß unsere Mutter oder Grosmutter zu unserer Tochter werden soll. Und hieraus sehen wir, wie sehr die Römer, welche doch von dem göttlichen Gesetz Levit XVIII. und XX. nichts wusten, die Schändlichkeiten solcher Hochzeiten erkannt haben.

§. 167.

Zwischen Brüdern und Schwestern.

Aus ebendem Grundsatz folgerten sie noch ferners, 3) daß in der gleichen Seitenlinie die Ehen zwischen Brüdern und Schwestern *) im zweiten Grade zu verbieten sein, es mögen nun dieselben von den nemlichen Aeltern, (germani) oder wenigstens von ebender Mutter, (uterini) oder ebendem Vater (consanguinei) L. 17. C. §. 2. Inst. h. t. ja sogar durch Hurrerei erzeugte, L. 54. ff. h. t. oder aufgenommene Kinder sein, so lang die Aufnahme noch besteht. L. 17. pr. §. 1. ff. §. 2. Inst. h. t. 4) Daß die Ehen zwischen Kindern von zwo Schwestern keinen Wiederspruch in sich enthalten. L. 3. ff. L. 19. C. §. 4. Inst. h. t.

*) Denn wer wird seine Schwester ehrbar als Tochter haben können? Und obgleich jemand seine eigenen losgelassenen Kinder aufnehmen kann: L. 12. L. 41. ff. de adopt. so läst sich doch nicht leicht ein Beispiel eines aufgenommenen Bruders oder einer Schwester auffinden. Ohne Zweifel, weil die Aufnahme der Natur nachahmet (P. I. §. 163. 1.) und weil es widersinnig scheinet, daß ein Bru-

der

der oder eine Schwester zum Sohne oder zur Tochter werde.

§. 168.

Zwischen Personen, die sich wechselseitig statt Aeltern und Kindern gelten.

Noch glaubten sie aus dem angeführten Grundsatz schliessen zu dürfen, 5) daß in der ungleichen Seitenlinie die Ehen zwischen solchen Personen zu verbieten sein, die sich wechselseitig statt Aeltern und Kindern gelten, (Inst. §. 157.) L. 29. pr. ff. §. 3. 5. Inst. h. t. und daß nicht einmal 6) ein Beischlaf zwischen solchen Personen bestehen könne. L. 56. ff. h. t.

*) Es darf also niemand des Vaters oder der Mutter Schwester, des Grosvaters und der Grosmutter Schwester heirathen, obgleich jene nur durch die Aufnahme befreundt worden sind. L. 17. §. ult. ff. h. t. Denn niemand kann jene zur Tochter haben, die ihm statt der Aeltern gilt. Und diese Ursache scheinet auch den göttlichen Gesetzgeber bewogen zu haben, daß er Levit XVIII. 12. 13. nur jene Ehen wegen der Mutterstelle verbot, wo das Weib statt der Mutter gilt. Es waren zwar einst wegen der Gleichheit der Grade auch die Ehen mit des Bruders oder der Schwester Tochter verboten. Und obschon Klaudius hernach dieselben erlaubt hat, so sind doch wieder die Ehen mit der Schwester Tochter Ulp. Frag. V. 6. untersaget worden, und zwar vom Nerva, wie Ger. Noodt Obs. II. 5. aus dem Dio muthmasset. Deßhalb bemerket Paulus, L. 39. pr. ff. h. t. daß es auch nicht erlaubt

laubt gewesen sei, die Nachenkelinn der Schwester zu heirathen.

§. 169.

Zwischen verschwägerten und gleichsam verschwägerten.

Und weil die Schwägerschaft *) die Familien dergestalt verband, daß die Gemahlinn des Bruders mit dem Bruder so nahe befreundet zu sein schien, als der Bruder selbst: so haben die Alten 7) diese Verböte auch auf die Schwägerschaften ausgebreitet, L. 14. §. 4. ff. L. 17. C. §. 6. Inst. h. t. L. pen. & ult. C. de incest. nupt. und deßhalb 8) die Heirathen wegen der Schwägerschaft fast im nemlichen Grade, als wegen der Blutsfreundschaft, ja sogar 9) wegen der Schwägerschaft, die aus einer knechtlichen Beiwohnung entsprungen ist, L. 14. §. 3. ff. h. t. und 10) wegen der Scheinschwägerschaft verboten, die von Eheverlöbnissen herrührt, oder nach geschehener Ehescheidung nach zurükbleibt. §. 9. Inst. h. t. L. 12. §. 1. 2. 3. L. 42. pr. ff. h. t.

*) Es dauerte aber die Schwägerschaft nur so lang, als die Ehe bestand, und es war nichts Unerhörtes, wenn jemand die abgelebte Wittwe seines Bruders zur Ehe nahm. Plut. in vit. Craſſ. Doch hat das Julius und Papiassche Gesetz die Heirathen zwischen der Stiefmutter und dem Stiefsohn, dem Stiefvater und der Stieftochter, dem Schwieger-

vater

vater und der Sohnsfrau, der Schwiegermutter und dem Tochtermann verboten. Vlp. Frag. XI. 6. Paul. Sent. recept. II. 19. 5, L. 14. ff. de rit. nupt. §. 6. 7. Inst. h. t. Endlich hat die strengere Kirchenzucht der Kristen die Ehen mit den Wittwen der Brüder ausgeschlossen. L. 5. C. de inceſt. nupt. Add. Comment. noſtr. ad L. Jul. & Pap. Papp. II. 17. p. 311. ſeq.

§. 170.

Wo weder eine Schwägerschaft noch eine natürliche Blutsfreundschaft ist, dort können auch die Ehen nicht verboten werden.

Zu allen diesen Verboten hat die natürliche Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft Anlaß gegeben. (§. 166. ſeq.) Wir sehen demnach, 1) daß die geistliche Blutsfreundschaft, welche man zwischen dem Pathen und der Getauften erdichtet, ein neueres Hinderniß der Ehe sei, und zugleich schon einigen Verfall des Kristenthums beweise. L. 26. C. h. t. 2) Daß die Ehe jenen Personen nicht untersaget werden könne, die weder verschwägert, noch Blutsfreunde sind, z. B. 3) dem Stiefgeschwistern, wenn sie gleich einen gemeinschäftlichen Bruder oder eine solche Schwester hätten. L. 34. §. 2. ff. §. 8. Inst. h. t. Add. L. ult. §. 14. ff. de grad. & ad fin.

§. 171.

Die ungeziemenden Ehen.

Soviel von den blutschänderischen Ehen. Aus ebendem Grundsatz (§. 161. 4.) schien zu folgen, 1) daß die **ungeziemenden** Ehen zwischen Personen von ungleichem Stande zu verbieten sein, und daß es folglich den 2) Rathsherren ihren Söhnen, Enkeln und Nachenkeln nicht erlaubt sein solle, eine Freigelassene, oder solche Personen zu heirathen, welche selbst, oder deren Aeltern Gaukelspiele getrieben haben. 3) Daß man ebendieses in Ansehung ihrer Töchter, Enkelinnen oder Nachenkelinnen zu merken habe. L. 44. pr. ff. de rit. nupt. 4) Daß auch die Freigebornen jene nicht zur Ehe nehmen dürfen, die mit ihrem Körper ein Gewerb getrieben haben, oder samt den Hurrenwirthinnen von dem Hurrenwirth freigelassen, oder wegen eines Halsverbrechens verurtheilet, oder im Ehebruch betreten worden, oder welche ein Gaukelspiel treiben oder getrieben haben. L. 23. L. 43. §. 10. ff. de rit. nupt. Dio. Cass. Lib. LIV. p. 531. Alles dieses, was von dem Julius und Papiaschen Gesetz seinen Ursprung hat, dessen erstere Hauptstüke aber anfangs von dem Kaiser Markus, L. 16. pr. ff. h. t. dann vom Konstantin dem G. L. 1. C. de nat. lib. bestättiget und vermehret worden sind, wurde endlich zu Gunsten

des Justinianus, der die Theodora heirathen wollte, von dem Kaiser Justinus, L. 23. C. de nupt. noch mehr aber von dem Justinianus selbst aufgehoben. L. 33. pr. C. de episc. aud. L. 29. C. de nupt. Nov. LXXXIX. cap. 15. Nov. CXVII. cap. 6. Nov. LXXVIII. cap. 3. Nov. LI. Vid. comment. nost. ad L. Jul. & Pap. Popp. Lib. 2. c. 1. & 2. 5) Daß auch zwischen Ehebrechern und Ehebrecherinnen, zwischen Mädchenräubern und der Geraubten kein Ehe bestehen könne. L. 26. ff. h. t. L. un. §. 1. C. de rapt. virg. Nov. CXXXIV. cap. 12.

§. 172.

Imgleichen die schädlichen.

Endlich sind die **schädlichen** Ehen 1) zwischen jenen, die ein öffentliches Amt in einer Provinz begleiten, und zwischen Weibern dieser Provinz, L. 38. L. 57. L. 63. ff. h. t. L. un. C. si rect. prov. vel ad eum pert. sponsalet. ded. 2) zwischen den Vormündern und Pflegern oder ihren Enkeln und Nachenkeln, und zwischen der Mündel oder Erwachsenen vor gelegter Rechnung, L. 36. L. 59. seq. ff. h. t. tit. C. de interd. matr. inter pupill. & tut. es hätte dann der Vater selbst in seinem Testament die Mündel für den Vormund bestimmet, L. 36. L. 66. pr. ff. h. t.

3) zwischen Kristen und Juden, L. 6. C. de Jud. und 4) nach schon verfallenem Kristenthum *) die Ehen der Geistlichen, und derer, die das Gelübd der Keuschheit abgeleget haben, gänzlich verboten. L. 44. C. de episc. & cler. Nov. VI. cap. 1. §. 7. Nov. LXXXIX. cap. 9. Nov. CXXIII. cap. 12. 14. 29.

*) Denn daß sich dieses in den ersteren und noch reineren Jahrhunderten der Kirche anders verhalten habe, lehret uns Ge. Kalixtus in seinem gelehrten Werke de clericorum caelibatu & conjugio. Ja, im 2. G. 4. §. des Kod. de episc. & cler. wird dieses sogar vom vierten Jahrhundert behauptet.

§. 173.

Die Geilheit, Vielweiberei und Hurrerei stehen den Hochzeiten entgegen.

Da ferners der Mann und das Weib eine unzertrennliche Lebensfreundschaft beschliessen: (§. 161. 5.) so ergiebt sich, 1) daß sie alle Geilheit vermeiden müssen, L. 31. C. ad L. Jul. de adult, und daß sowohl 2) die gleichzeitige Vielweiberei, L. 6. 7. Inst. h. t. L. 1. ff. de his, qui nol. inf. L. 2. C. de incest. nupt. als auch 3) die Hurrerei, L. un. C. de concub. welche man aber mit dem Beischlaf nicht vermengen darf, den Gesetzen widersprechen. Vid. Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 4.

§. 174.

Wirkungen rechtmässiger Hochzeiten.

Aus dem nemlichen Grundsaz folgerte man, 1) daß zwischen Mann und Weib eine vollkommene und unzertrennliche συνοικία *) herrschen solle, L. 1. §. 15. ff. ad SC. Silan. L. ult. L. 5. ff. h. t. L. 8. ff. de usu & habit. und daß sie 2) alle Glüksfälle theilen, L. 22. §. 7. ff. solut. mat. ja sogar 3) ihre Güter gemeinschäftlich benuzen, L. 1. ff. rer. amot. L. 5. C. de crim. expil. hered. nicht aber 4) die Güter selbst gemeinschäftlich haben sollen, L. 51. ff. de don. int. vir. & ux. wenn sie nicht κοινοπραξιαν, oder eine allgemeine Gesellschaft ausdrüklich eingegangen sind. L. 16. §. ult. ff. de aliment. leg. L. 17. §. 1. ff. sol. matr. 5) Daß diese Lebensfreundschaft einigermassen ungleich sei, und daß der Mann 6) über sein Weib, welches unter seine Gewalt gekommen ist, ebendieselben Rechte habe, welche der Vater über seine Tochter hat, (§. 148.) Dionys. Hal. II. 26. p. 96. Val. Max. VI. 3. Plin. Aist. nat. XIV. 13. Cic. Topic. cap. 4. Gell. II. 23. Sueton. Tib. cap. 35. Tacit. Anual. II. 1. XIII. 43. 7) Daß der Mann das Recht habe, sein Weib, das nicht unter seine Gewalt gekommen, und die ganze Familie zu leiten, L. 14. §. 1. ff. sol. matr. L. un. §. 7. C. de rei ux. act. L. 48. ff. de oper. lib. ja, sogar dasselbe ge-

ring

ring zu züchtigen. Nov. CXVII. cap. 14. Daß hingegen 8) die Gattinn an ihres Mannes Würden, bis sie zur zwoten Ehe schreitet, L. 8. ff. L. 10. C. h. t. L. 13. C. de dign. und 9) an der Behörde und den Munzipalrechten L. pen. ff. de jurisd. L. ult. §. 3. ff. ad muncipal. L. ult. C. de incol. wie auch 10) an dem Wohnsitz Antheil nehme, L. ult. L. 5. ff. h. t. und daß sie 11) von dem Manne genähret, vertheidiget und gepflogen, L. 22. §. 8. ff. solut. matr. L. 2. ff. de injur. und 12) wenn sie kein Heirathgut hatte, auf dessen Kösten begraben werden müsse. (P. II. §. 278. *) L. 16. ff. de religios.

*) Ausgenommen zwischen jenen, welche die eheliche Treu zu beobachten schienen, z. B. zwischen Fürsten und Konsularpersonen. L. 32. §. 13. ff. de donat. int. vir. & ux. Vergl. Rad. Forner. Rer. quod. III. 6.

§. 175.

Gebräuche bei Hochzeiten.

Weiters folgerten sie, daß der Willen, eine so enge Lebensfreundschaft einzugehen, ganz billig durch gewisse Zeichen uud Gebräuche erkläret werden solle. Diese sind nun 1) bei Ehen, wo das Weib unter die Gewalt des Mannes kömmt, die Anopferung, (confarreatio) der Ehekauf (coëmtio) und der Gebrauch

brauch, (§. 159. *) 2) bei den übrigen Hochzeiten aber das Nachhausführen, L. 5. ff. h. t. die Heirathgutsaufsätze, §. ult. Inst. h. t. und endlich die priesterliche ἱερολογία. Nov. Leon. LXXXIX. Es wird jedoch 3) alles dieses nicht zur Wesenheit der Ehe gefodert, (§. 161. 3.) folglich ist 4) aus der Vergleichung der Personen, und aus der Lebensfreundschaft zu erwägen, ob die Verbindung eine wahre Ehe, oder nur ein Beischlaf war. Endlich machen weder die aufgesetzten Eheverträge, noch andere Feierlichkeiten eine Ehe aus. L. 31. pr. ff. de donat. L. 3. pr. ff. de concubin. L. 24. ff. h. t. Comment. ad L. Jul. & Pap. Popp. Lib. II. cap. 4.

*) Aber bisweilen schien das Nachhausführen nothwendig zu sein, z. B. bei Hochzeiten zwischen Abwesenden, L. 5. ff. de rit. nupt. Paut. Sent. Recept. II. 19. 8. und so oft es nicht um die Einwilligung der Kontrahirenden zu thun war, sondern um den Willen des Erblassers oder Gesetzgebers selbst zu erfüllen. Wir haben hievon mehrere Beispiele. L. 15. ff. de cond. & dem. L. 24. C. de nupt. Paul. Sent. Recept. II. 19. §. pen. L. 6. C. Theod. de tiron. conf. Jac. Goth. Comment. ad cod. Theod. tom. II. p. 377.

§. 176.

Die Strafe der unrechtmässigen Ehen.

Wenn wir den zweiten und dritten Grundsatz des 161. §. mit einander vergleichen, so finden wir, 1) daß niemand auf widerrechtliche Art in die unzertrennliche Lebensfreundschaft willigen könne. 2) Daß die wider die Vorschrift der Gesetze geschlossenen Ehen nicht einmal Ehen sein, L. 5. C. de LL. §. 12. Iust. h. t. und daß folglich hier 3) weder ein Gemahl, noch eine Gemahlinn, noch eheliche Kinder sich begreifen lassen. d. §. 12. Inst. h. t. L. 23. ff. de stat. hom. 4) Daß diejenigen, welche sich wider die Gesetze verbunden haben, sogar mit willkührlichen Strafen beleget werden können. L. ult. ff. h. t. Nov. XII. cap. 1. Add. Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. Popp. Lib. II. cap. 6.

§. 177.

Die Strafe der Weiber, welche unter dem Trauerjahr heirathen.

Weil endlich die zwoten Hochzeiten nicht verboten sind, als in sofern eine Gefahr da ist, das Geblüt zu vermischen: (§. 161. 6.) so konnte zwar 1) der Mann, nicht aber das Weib nach getrennter ersten Ehe gleich zur zwoten schreiten, sondern diese war 2) verbunden,

das

das Trauerjahr auszuhalten L. 2. C. de sec. nupt. Wenn sie sich aber 3) früher verehelichet hat, so wird sie ganz billig bestrafet, und falls sie 4) eigenes Rechtes ist, für ehrlos erkläret. (P. I. §. 402. 4.) L. 1. pr. ff. de his qui not. inf. L. 1. L. 2. C. de sec. nupt. Imgleichen darf sie weder 5) das behalten, was sie von dem vorigen Manne bekommen hat, L. 1. L. 2. C. de sec. nupt. weder ist ihr 6) gestattet, etwas durch eines Anderen letzte Willenserklärung zu erlangen, d. L. 1. Nov. XXII. cap. 22. oder 7) eine ohne Testament hinterlassene Erbschaft einzufodern, oder den Besitz von derselben zu nehmen, L. 1. C. de sec. nupt. d. Nov. XXII. cap. 22. oder endlich 8) dem neuen Gatten etwas über den dritten Theil ihres Vermögens zur Brautgabe zu verschreiben, oder in ihrem Testament zu vermachen. d. L. 1. C. de sec. nupt.

§. 178.

Was verlieren diejenigen, die zur zwoten Ehe schreiten.

Und weil die zwoten Hochzeiten zwar erlaubt, aber nach der Meinung der Römer *) nicht gar lobwürdig waren: (§. 162. 6.) so läßt sich leicht ein Grund angeben, warum das Weib, welche zum zweitenmal heirathet, 1) das Eigenthum von allen Gütern, die sie von dem vorigen Mann bekommen, oder durch die

Nach-

Nachfolge der Kinder erlanget hat, L. 3. §. 1. C. de sec. nupt. Nov. XXII. cap. 32. 2) die wittiblichen Güter, Nov. XXII. cap. 43. Comment. ad L. Jul. & Pap. Popp. Lib. II. cap. 16. p. 301. seq. 3) die Vormundschaft über ihre Kinder, und das Recht selbe zu erziehen, Nov. XXII. cap. 38. 40. Auth. *Sacram* C. quand. mul. off. tut. 4) das Recht, die Schenkungen, welche sie den Kindern der vorigen Ehe gemacht hat, wegen Undankbarkeit zurükzufodern, wenn diese nicht äusserst groß ist, Nov. 22. cap. 35. und endlich 5) alle Würden der vorigen Ehe verliere. L. 10. C. h. t.

*) Gröstentheils wegen der Kinder aus der ersten Ehe, denen die anderten Hochzeiten selten einen Nutzen bringen.

§. 179.

Wieviel dürfen sie dem neuen Gatten geben?

Ferners läst sich begreifen, 6) warum die Weiber, welche zum zweitenmal heirathen, dem neuen Gemahl nicht mehr geben dürfen, als einem von den Kindern, das am wenigsten empfangen hat. L. 6. C. de sec. nupt. Nov. II. cap. 3. 7) Warum das, was diese Summe übersteigt, unter die Kinder zu vertheilen sei. Nov. 22. cap. 35. 8) Warum alles dieses nicht beobachtet werde, wenn entweder

weder keine Kinder der ersten Ehe zugegen sind, L. 3. C. de sec. nupt. Nov. XXII. cap. 22. 26. oder wenn sie alle auf ihre rechtlichen Wohlthaten Verzicht gethan haben. L. pen. C. de pact.

§. 180.

Der heutige Gebrauch.

Heut zu Tage verhält sich vieles von diesem ganz anders, und zwar aus den nemlichen Gründen, die wir oben (§. 157.) angezeiget haben. Da wir aber das meiste hievon in den Institutionen schon behandelten, so wollen wir es nicht mehr wiederholen, besonders, weil sowohl die Anwendung, (praxis) als auch die Religionen der Menschen und Völker verschieden sind. Elem. jur. Germ. Lib. I. tit. 10.

Dritter Titel.

Von dem Rechte der Heirathgüter.

De jure dotium.

§. 181.

Bei Schliessung der Ehen wurde gewöhnlich ein Heirathgut gegeben.

Da bei den Römern zu den Heirathen das Heirathgut hinkam: so wird von dem Rechte desselben in gegenwärtigem, und den nächstfolgenden Titeln gehandelt. (§. 148.) Denn gleichwie es kein Heirathgut ohne Heirath giebt: L. 3. L. 39. ff. h. t. ebenso wurde bei Schliessung der Ehen ein Heirathgut gegeben, welches gleichsam ein rechtmässiger Preis war, um welchen das Weib sich den Mann erkaufte. *) Deßhalb sagt auch Paulus: *Reip. nostræ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.* L. 2. ff. de jur. dot.

*) Der Ursprung der Heirathgüter schien folgender zu sein. Sobald der eingebildete Ehekauf, wovon Varro beim Nonius XII. 50. Meldung macht,

nach-

nachfolgte, bleiben noch die Heirathgüter als ein rechtmässiger Preis dieses Ehekaufes, da die drei Münzen (asses) welche das Weib, — wie Nonius bezeuget, — mit sich nach dem Hause des Mannes brachte, statt des Gottespfenning galten. Ja, nachdem auch der Ehekauf schon ausser Gebrauch gekommen ist, wurde dennoch ein Heirathgut gegeben, theils, um die Beschwerden der Ehe zu bestreiten, L. 56. §. 1. ff. h. t. theils, damit sich ein rechtmässiges Weib von einer Beischläferinn unterschied. Daher sagt Plautus Trinus. III. 2. v. 64.

Sed ut inops, infamis ne sim, ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi
Sic sine dote dedisse magis, quam in matrimonium.

Und daher kam es auch, daß die Mädchen, welche kein Heirathgut hatten, so angesehen wurden, als könnten sie niemals zur Ehe gegeben werden. Plaut. Aulul. I. v. 14.

§. 182.

Was ist das Heirathgut? Erste Eintheilung desselben.

Das **Heirathgut** ist ein Geld, (§. 183.) welches die Ehefrau oder ein Anderer in ihrem Namen dem Manne giebt, um die Beschwerden der Ehe zu tragen. L. 7. pr. L. 56. §. 1. L. 76. ff. L. 20. C. h. t. Es theilet sich in das **väterliche** (profectitium) und **hinzu-**

gekommene, (adventitium) jenachdem es von dem Vater, L. 5. pr. ff. h. t. oder von dem Weibe selbst, oder von jemand anderen gegeben wird. d. L. 5. §. 9. 11. ff. h. t.

§. 183.

Die anderte.

Und da es die Pflicht des Vaters erfodert, seine Tochter zu verheirathen, (§ 165. 6. *) L. 19. ff. de rit. nupt. und es den Römern unmöglich schien, eine Tochter ohne Heirathgut zur Ehe zu geben: (§. 181. *) so folgt, daß er sie mit einem Heirathgut versehen müsse, was seinem Vermögen, und der Würde des künftigen Ehemannes angemessen ist. L. 19. L. ult. C. de dot. prom. L. 69. §. 4. L. 60. ff. h. t. Weil aber dieses der Mutter nicht obliegt, so sieht jeder von selbst, daß die Rechtslehrer das Heirathgut ganz richtig in das **nothwendige** und **freiwillige** eintheilen.

§. 184.

Die Dritte.

Ferners wurde das Heirathgut vor Alters entweder **gegeben**, oder **verheissen**, oder **versprochen**. *) Ulp. Frag. XI. 20. Heutiges Tages wird es entweder **versprochen** oder **überge-**

geben. L. 1. L. 6. C. de dot. promiss. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot. Jenes heist das **versprochene**, dieses das **zugezählte** Heirathgut; und wenn der Schwiegersohn einen Schein ausstellet, worinn er bekennet, es bekommen zu haben, ob er es schon nicht bekommen hat, so wird es ein **bescheinigtes** (dos cauta) genennet. tit. C. de dot. caut. non num.

*) Gegeben, wenn das bei den Brautführern versiegelte Geld am Tage vor der Hochzeit niedergeleget wurde, damit es morgen dem Schwiegersohn eingehändiget werde. Suet. Claud. cap. XXVI. Verheissen, durch feierliche Worte, jedoch ohne Handschlag. Caj. Inst. II. 9. 3. Dergleichen Worte scheinen jene beim Terenz. Andr. V. 4. v. 47.

C. H. *Dos*, *Pamphile*, *est*
Talenta quindecim. PA. *Accipio*.

Versprochen durch einen Handschlag, wovon wir beim Plautus Tim. V. 2. v. 39. und hie und da noch bei anderen verschiedene Beispiele antreffen.

§. 185.

Die Vierte.

Das Heirathgut wird entweder **geschätzt**, oder **ungeschätzt** übergeben. In beiden Fällen bekömmt entweder der Mann, oder der, welcher die Bürde der Ehe trägt, das Eigenthum desselben. L. 7. §. 3. ff. L. 3. L. 23. C. h. t. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot. L. 9.

C. de rei vind. pt. Inst. quib. al. lic. vel non. Aber nach dem Julschen Gesetz von Ehebrüchen, hat der Mann nicht das Recht mehr, eine unbewegliche Sache, die ihm **ungeschätzt** zum Heirathgut gegeben worden, zu veräussern. Ein anderes wäre, wenn sie ihm **geschätzt** übergeben worden, wenn nur auch die Schätzung des **Verkaufes** wegen geschehen ist. *) L. 10. §. 4. seq. L. 17. §. 1. ff. L. 10. C. h. t.

*) Denn ist sie geschätzet worden, um den bestimmten **Wehrt** derselben zu wissen, so muß sie in ebender Art zurükgestellet werden. Ist sie aber in etwas v rdorben worden, so kann sie nicht um einen anderen Preis, als sie geschätzet worden ist, zurükgefodert werden. L. 69. §. 7. ff. L. 21. C. h. t. L. 50. ff. sol. mat. Wenn aber die Schätzung des Kaufes wegen geschehen ist, so wird der Mann Eigenthümer, und nimmt sogar den Zufall auf sich. L. 10. pr. ff. de jur. dot.

§. 186.

Grundsätze von der Beschaffenheit des Heirathguts.

Und nun bestimmen wir folgende Grundsätze: I. Der Vater muß seine Tochter nach den Kräften seines Vermögens mit einem Heirathgut versehen. (§. 183.) II. Das Heirathgut wird gegeben, um die Beschwerden der Ehe zu tragen. (§. 182.) III. Während der Ehe ist der Mann, (§. 185.) oder jener, der die Be-

Beschwerden der Ehe trägt, z. B. der Vater, wenn der Mann noch unter seiner Gewalt ist, Eigenthümer desselben. L. 22. §. 12. ff. sol. matr. L. 55. §. 2. ff. h. t.

§. 187.

Wer ist schuldig ein Heirathgut zu geben?

Weil es also dem Vater obliegt, seine Tochter nach den Kräften seines Vermögens mit einem Heirathgut zu versehen: (§. 186. 1.) so ergiebt sich, 1) daß jedes Heirathgut, welches diese von ihm empfangen hat, ein väterliches sei, es möge nun entweder der Vater selbst, oder ein Anderer in Rüksicht des Vaters dasselbe gegeben haben, L. 5. §. 1. ff. h. t. und es möge die Tochter noch unter der Gewalt, oder schon losgelassen sein. L. 5. §. 11. ff. eod. 2) Daß der Vater, der kein Heirathgut geben will, von dem Provinzvorsteher gezwungen werden könne. L. 19. ff. de rit. nupt. 3) Daß er nicht einmal durch den Reichthum der Tochter von dieser Pflicht befreiet werde. L. ult. C. de dot. promiss. 4) Daß niemand seiner unehelichen L. 41. §. 11. ff. de leg. 3. oder 5) ungehorsamen und unwürdigen Tochter ein Heirathgut zu geben schuldig sei. arg. L. 3. §. 5. ff. de bonor. poss. contr. tab. Nov. CXV. cap. 3. §. 11.

§. 188.

Und wer ist es nicht schuldig.

6) Daß diese Pflicht weder den Brüdern und Schwestern, noch 7) der Mutter obliege, wenn nicht etwa α) diese reich, der Vater hingegen arm, L. 14. C. h. t. oder β) wenn sie heidnisch, und die Tochter rechtgläubig wäre. L. 19. §. 1. C. de hæret. & manich. 8) Daß man von einem Fremden, der ein Heirathgut giebt, vermuthe, er habe dasselbe geschenket, wenn er sich nicht ausdrüklich bedungen und vorbehalten hat, daß es ihm zurükgestellet werde. L. 29. §. 2. ff. sol. matr. L. un. §. 13. C. de rei ux. act.

§. 189.

Worinn besteht das Heirathgut?

Und da das Heirathgut gegeben wird, um die Beschwerden der Ehe zu tragen: (§. 186. 2.) so folgt, 1) daß alles, was eines Handels fähig ist, und was dem Mann einen Nutzen verschaffen kann, auch zum Heirathgut gegeben werden könne. L. 7. §. 2. L. 66. L. 42. L. 77. ff. h. t. L. 7. §. 12. ff sol. matr. L. 2. C. de obl. & act. 2) Daß der, welcher ein Heirathgut verspricht, soviel geben könne, als er will, dergestalt, daß auch 3) ein Weib sogar alle ihre Güter zum Heirath-

gut

gut geben darf, L. 4. C. L. 72. ff. h. t. jedoch so, daß ihr die Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand übrig bleibt, wenn sie beleidiget worden. L. 6. §. ult. L. 61. ff. h. t. L. 9. §. 1. ff. de min. L. 1. C. si adv. dot. 4) Daß, wenn der Schwiegervater entweder nichts, oder überhaupt *) ein Heirathgut bestimmet hat, die Grösse desselben nicht nur nach dem Vermögen und Ansehen desselben, sondern auch nach dem Stande des Mannes zu bestimmen sei. L. 69. §. 4. L. 60. ff. h. t. 5) Daß der Schwiegervater, wenn er belanget wird, die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhaltes habe. L. pen. ff. L. 4. L. 17. ff. sol. matr. L. 28. ff. de reg. jur.

*) Das Gegentheil wäre, wenn ein Fremder überhaupt ein Heirathgut versprochen hätte. Denn dieses Versprechen gilt nicht, wenn er nicht gesagt hat, soviel durch den Ausspruch bestimmet werden wird, denn da wird die Grösse des Heirathguts durch den Ausspruch (arbitrio) eines rechtschaffenen Mannes angegeben. L. 1. L. 3. C. de dot. prom. & nud. policit.

§. 190.

Die Klagen und Einreden, welche dem Manne in Ansehung des Heirathguts zukommen.

Und weil das Eigenthum des Heirathguts währender Ehe dem Manne oder Schwiegervater zukömmt: (§. 186. 3.) so folgert sich, 1)

daß dieses zu übergeben sei. L. 5. ff. sol. matr. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot. 2) Daß der Mann, dem das Heirathgut versprochen, jedoch nicht übergeben worden, die Klage **wegen des feierlichen Versprechens**, ist es aber nicht versprochen worden, die **Einklagung** nach dem einz. G. des Kod. de rei ux. act. und dem 6. G. des Kod. de dot. prom. anstellen könne. 3) Daß, wenn eine bescheinigte Brautgabe nicht zugezählet, und die Ehe binnen zwei Jahren getrennet worden, die Einrede wegen nicht zugezählter Brautgabe **durch ein Jahr**, wurde aber die Ehe nach zwei Jahren, jedoch binnen zehn Jahren getrennet, **durch drei Monate**, wurde sie endlich nach zehn Jahren getrennet, **gar nicht mehr** gemacht werden dürfe, wenn nicht der Mann minderjährig gewesen wäre, und gegen den Verfall der Zeit die Wiedereinsetzung erhalten hätte. L. ult. C. de dot. caut. non num. Nov. C. cap. 2. 4) Daß für die Entwährung allzeit zu stehen sei, wenn das Heirathgut wegen Verkaufes geschätzt übergeben worden, sonst aber nicht, ausser, wenn der Geber für die Entwährung zu stehen versprochen, oder einen Betrug begangen hat. C. 1. C. h. t.

§. 191.

Das Recht des Ehemannes in Ansehung des Heirathguts.

5) Daß der Mann alle Früchten gewinne, die er währender Ehe gesammelt hat, L. 7. pr. §. 1. L. 10. §. 3. ff. L. 20. C. h. t. nicht aber 6) die ausserordentlichen Früchten, oder das, was zu den Früchten nicht gehöret. Denn obschon er auch dieses währender Ehe geniest, so muß er es doch nach geschehener Trennung samt der Sache zurükstellen. L. 10. §. 2. ff. h. t. L. 7. §. 12. ff. sol. mattim. 7) Daß er nach getrennter Ehe die Sache in ebender Art zurükstellen müsse, wenn er sie nicht des Verkaufes wegen geschätzt bekommen hat. L. 10. pr. §. 1. 5. L. 17. §. 1. ff. L. 5. L. 10. C. h. t. 8) Daß er nach getrennter Ehe den aus Vorsatz oder Schuld zugefügten Schaden ersetzen, L. 17. pr. ff. h. t. 9) während derselben aber alle Beschwerden tragen müsse. L. 13. ff. de imp. in res dot. fact.

§. 192.

Ursprung des heutigen Gebrauchs.

Alles dieses wird noch bis heut beobachtet, jedoch ohne Nachtheil der vaterländischen Gesetze. Da es aber bei den alten Deutschen gewöhnlich war, daß nicht das Weib dem Manne,

ne, sondern der Mann dem Weibe ein Heirathgut gab, Tacit. de mor. Germ. cap. 18. und ihr noch überdieß so manches Andere zuzutheilen pflegte: so ist dieses noch heut zu Tage im Gebrauch. Deßhalb hören wir ausser den **Schenkungen wegen der Ehe** von dem **Leibgeding**, der **Morgengabe** und von vielem anderen, was die Römer entweder in einem anderen Sinne verstanden, oder wovon sie gar nichts gewust haben.

§. 193.

Was ist die Schenkung wegen der Ehe?

Und zwar die **Schenkung wegen der Ehe**, — vor Alters ἀντιφέρνη, weil sie nur vor der Ehe geschehen konnte, da sie doch itzt auch währender Ehe gemacht und vermehret werden kann, — ist nach dem römischen Recht eine Schenkung, welche der Bräutigam oder Mann, der Braut oder dem Weibe zur Sicherheit des Heirathguts *) gemacht hat. §. 3. Inst. de don. L. ult. C. de don. ant. nupt.

*) Anfangs wurden sie wegen der gewöhnlichen Ehescheidungen gemacht, und weil man für das Heirathgut keine Gutsprecher annahm. (Inst. §. 877. *) L. 1. L. 2. C. de fidejuss. dot.

§. 194.

Beschaffenheit derselben.

Da sie also zur Sicherheit des Heirathguts gegeben wird: (§. 193.) so ist leicht zu begreifen, 1) daß sie sowohl in Ansehung der Menge, als auch in Ansehung der beigefügten Gesetze und Bedingungen mit dem Heirathgut das Gleichgewicht halten müsse. d. L. ult. & Nov. XCVII. 2) Daß das Weib während der Ehe weder den Besitz, noch das Eigenthum, noch die Nutzniessung der geschenkten Sache, sondern nur ein Pfandrecht auf dieselbe habe. L. 29. C. de jur. dot. & Nov. LXI. cap. 2.

§. 195.

Sie wird vergebens mit anderer Rechten vermischet.

Wenn wir aber die Schenkung wegen der Ehe in diesem Verstande nehmen, so treffen wir sie bei ursprünglich deutschen Völkern nicht an, obschon die Rechtslehrer, welche gleich dem Koch des Plautus die verschiedenen Rechte vermischen, durch dieses Wort bald das Leibgeding, bald die Morgengabe, bald die Vermehrung der Brautgabe verstehen, wovon wir nun insbesondere handeln wollen.

§. 196.

Was ist das Leibgeding?

Das Leibgeding (dotalitium) — wovon c. 10. causs. 36. qu. 2. cap. 15. X. de for. comp. gesagt wird, — ist ein Heirathgut deutschen Ursprunges, (§. 190.) welches der Mann seinem Weibe in der Absicht giebt, damit sie für die Brautgabe entschädiget werde, und sich nach getrennter Ehe ehrbar erhalten könne. Die Grösse desselben wird von dem Manne mittels eines Vertrages bestimmet, und dann ist es gleichviel, ob er seinem Weibe das Eigenthum oder die Nutznießung gewisser Güter überlassen wolle. Wenn er aber nichts bestimmet, so macht das Gesetz die Bestimmung nach dem Masse des eingebrachten Heirathguts.

§. 197.

Die Natur und Beschaffenheit desselben,

Und hieraus läst sich nun abnehmen, 1) warum der Mann auch einem unausgestatteten Weibe ein Leibgeding geben könne, da doch das Gesetz keines bestimmet, wenn nicht bewiesen wird, daß das Weib ein Heirathgut zugebracht habe. 2) Warum es dem Weibe frei stehe, ob sie das Heirathgut abfodern, oder lieber das Leibgeding haben wolle. 3) Warum

das

das Leibgeding nicht erlösche, wenn das Weib zum zweitenmal heirathet. 4) Warum nicht erfodert werde, daß es dem Heirathgut das Gleichgewicht halte. 5) Warum es das Heirathgut aufhebe. 6) Warum das rechtmässige Leibgeding in einer gewissen Menge von Zinsen, z. B. bei den Sachsen, in vierfachen bestehe. S. Stryk. de succeff. ab inteft. Diff. IV. 2. 51. seq. Brunnem. Proceff. conc. cred. cap. 3. §. 13. illuftr. Jo. Petri a Ludewig. Diff. de dot. mariti, diff. I. p. 22 seq. Gundling. Diff. de emt. ux. dot. & morgeng. cap. 2. Elem. jur. germ. Lib. I. tit. 11. §. 245. seq.

§. 198.

Was ist die Morgengabe?

Von dem Leibgeding unterscheidet sich die **Morgengabe**, das ist, ein Geschenk, welches der Bräutigam am ersten Morgen nach der Ehe seiner Braut zum Zeichen der vollzogenen Ehe giebt. Jus prov. Sax. I. 20. Deßhalb hat Szipio Gentilis de donat. int. vir. & ux. II. 23. p. 237. bemerket, daß sie einigermassen den griechischen ἀνακαλυπτηρίοις, ἐπαυλίοις, θεωρήτροις ähnliche, wovon Gundling Diff. de emtion. ux. dot. & morgengab. c. 3. §. 5. seq. weitläufig handelt. S. Elem. jur. Germ. Lib. I. tit. 10. §. 214. seq. & tit. II. §. 225. seq.

§. 199.

Natur und Beschaffenheit derselben.

Aus dieser Erklärung ist leicht abzunehmen, 1) daß die Morgengabe entweder eine **bedungene**, oder eine **gesetzmässige** sei. Diese ist verschieden, denn z. B. in Pomern werden fünfzig von tausend gegeben, in Sachsen ist noch vieles anderes gebräuchig, welches Karpzov P. III. const. 33. def. 20. beschreibet. Elem. jur. Germ. Lib. I. tit. 11. §. 259. 4) Daß sie sowohl den Jungfern, als auch den Wittwen gebühre, jedoch 3) erst nach bestiegenem Ehebette. 4) Daß das Weib gleich zur Eigenthümerinn dieses Geschenkes werde.

§. 200.

Was ist die Vermehrung der Brautgabe nach dem römischen Recht?

Die Vermehrung der Brautgabe nach dem römischen Recht ist, wenn der, so eine Brautgabe gegeben hat, über das Versprochene noch etwas giebt und verspricht, oder wenn der, so sie erhalten hat, einen Brautschein ausstellet, worinn er bekennet, mehr empfangen zu haben, als er wirklich empfangen hat. Nov. XXII. cap. 31. L. 2. C. de dot. caut. non num. L. 4. ff. de jur. dot. Und diese muß nach getrennter Ehe samt dem Heirathgut zur

Schad-

Schadloshaltung zurükgestellet werden. L. 26. §. 2. ff. de pact. dot. Franc. Hotom. de dot. p. 828.

§. 201.

Und was nach dem deutschen Recht?

Nach den Sitten ursprünglich deutscher Völker pflegt der Mann bisweilen das Heirathsgut mit einiger Vermehrung, gewöhnlich um die Hälfte oder den dritten oder vierten Theil zurük zu geben. Und dieser Gebrauch herrschet in Pommern, Brandenburg und Meklenburg. Men. Decis. II. 224. 228. v. 62. Cothmann. Consil. I. 59. 9. Stryk. de success. ab intest. Diss. IV. 2. 20. Elem. jur. germ. Lib. I. tit. II. §. 246. 259. 260.

§. 202.

Ist dieses auch bei gemeinen Leuten gebräuchig?

Es ist jedoch dieses in Deutschland nur unter adelichen Personen gebräuchig. Denn bei Privat- und gemeinen Leuten kömmt der ausgeworfene Antheil, welcher dem abgelebten Manne oder Weibe von den Gütern des Verstorbenen durch das Gesetz zugetheilet wird, an dessen Stelle.

Vierter Titel.

Von den Verträgen in Ansehung des Heirathguts.

De pactis dotalibus.

§. 203.

Was sind die Heirathverträge?

Die Verträge, worinn die Verlobten oder Ehegatten manche Rechte und Verbindlichkeiten fetzsetzen, welche in der Ehe statt finden sollen, heissen **Eheverträge** oder **Heirathkontrakte**. Sie sind gesetzliche Verträge, (P. I. §. 355. *) und haben das Heirathgut, die Schenkung wegen der Ehe, und noch vieles anderes, was die Ehegatten sich feierlich versprechen, zum Gegenstand. L. 1. C. de pact. conv. L. 10. C. de pact. L. 48. ff. eod. Wenn sie ein Fremder schliest, ist er verbunden, sie alsogleich zu errichten, wenn er das Heirathgut giebt, das Weib hingegen kann sie noch zu jeder anderen Zeit errichten. L. 20. §. 1. L. 7. ff. h. t.

§. 204.

§. 204.

Grundsätze hierüber.

Und nun verstehen wir folgende Grundsätze: I. Diese Verträge sollen weder den Gesetzen, noch den guten Sitten widersprechen. II. Sie sollen sich auch mit der Natur und den Eigenschaften des Heirathguts vertragen. III. Sie sollen den Rechten des Weibes nicht nachtheilig sein, und IV. die eheliche Liebe nicht stöhren.

§. 205.

Sie sollen nicht den Gesetzen oder guten Sitten widersprechen.

Da also diese Verträge weder den Gesetzen, noch den guten Sitten widersprechen sollen: (§. 204. 1.) so folgt, 1) daß das römische Recht die Verträge über die künftige Erbfolge der Gatten, oder ἀλληλοκληρονομία (P. I. §. 372. 2. γ) nicht genehmige. L. 5. C. de pact. conv. L. ult. ff. de suis & legit. hered. 2) Daß der Prätor jene Verträge nicht unterstütze, welche zum Sündigen reizen, z. B. daß der Ehemann wegen entfremdeter Sachen, oder verdorbener Sitten der Ehefrau zu klagen nicht befugt sein solle. L. 5. §. 1. ff. h. t. oder daß der in Ansehung des Heirathguts begangene Betrug nicht ersetzet werden

 solle;

solle. L. 27. §. 3. ff. de pact. L. 23. ff. de reg. jur. 3) Daß auch die Verträge, welche dem bürgerlichen Recht entgegen sind, nichtig sein, z. B. daß die Eheleute sich währender Ehe sollen beschenken dürfen. L. 5. §. 1. ff. h. t.

§. 206.

Auch nicht der Natur des Heirathguts.

Und weil sie sich mit der Natur des Heirathguts vertragen müssen: §. 204 2.) so ergiebt sich, 4) daß alle Verträge, wodurch das Heirathgut für den Mann unnütz und fruchtlos gemacht wird, von Rechtswegen nichtig sein, z. B. daß der Mann keine Nutzung von der Brautgabe ziehen, oder die Früchten zurükgeben, oder die gemachten Auslagen nicht abziehen solle. L. 4. L. 5. §. 2. ff. h. t.

§. 207.

Sie sollen den Rechten der Ehefrau nicht nachtheilig sein.

Da sie ferners den Rechten der Ehefrau nicht nachtheilig sein sollen: (§. 204. 3.) so schliessen wir, 5) daß die Verträge, welche dem Weib das Heirathgut entweder ganz, oder zum Theil benehmen, ungiltig sein, z. B. daß die Brautgabe nach dem Tod des Ehemannes bei dessen Erben bleiben solle, L. 2. ff. h. t.

daß

daß der Mann befugt sein solle, nach getrennter Ehe weniger zurük zu geben, als er empfangen hat, L. 5. pr. ff. h. t. daß er den durch seine Schuld verursachten Schaden nicht ersetzen, L. 6. ff. h. t. oder das Recht haben solle, die Brautgabe später zurük zu geben. L. 13. seqq. h. t.

§. 208.

Warum werden keine Gutsprecher für das Heirathgut angenommen?

Endlich läßt sich aus dem vierten Grundsatz (§. 204. 4.) sehr leicht ein Grund angeben, warum 6) der Vertrag, in welchem Gutsprecher zur Sicherheit des Heirathguts aufgestellet werden, ungiltig sei. L. 2. C. ne fid. dot. dent.

§. 209.

Die Klagen, welche aus den Eheverträgen entspringen.

Da endlich die gesetzmässigen Verträge eine Klage erzeugen, (P. I. §. 355.) und mit gegenseitiger Einwilligung erlöschen: L. 58. ff. de pact. L. 35. ff. de reg. jur. so muß auch dieses von den Eheverträgen gelten. Es hat also das Weib, oder ihre Aeltern männlichen Geschlechts die Klage wegen feierlich

versprochenen Heirathguts (ex stipulatu de dote) nach der Verordnung des Justinianus. L. un. §. 1. 13. C. de rei ux. act. Die Fremden, welche diese Verträge durch einen Handschlag bekräftiget haben, stellen die gemeine Klage wegen feierlichen Versprechens an, kam aber keine feierliche Gelobung dazwischen, die nach Vorschrift der Worte abgefaste Klage. L. 6. C. de jur. dot.

§. 210.

Der heutige Gebrauch.

Heutiges Tages gelten bei den Deutschen auch die Eheverträge über die ἀλληλοκληρονομία, und Erbfolge zwischen Eheleuten, und man kann aus den Worten: nachfolgen, Erb sein u. dergl. abnehmen, daß sie wirklich errichtet worden. Da sie aber den Kodizillen ähnlichen, so müssen sie vor fünf Zeugen errichtet werden, und es kann der Mann oder das Weib sie freiwillig widerrufen. Stryk. Caut. contract. III. 8. 21. Conf. Elem. jur. Germ. lib. II. tit. 6. §. 171.

Fünfter Titel.

Von dem zum Heirathgut gegebenen Grunde.

De fundo dotali.

§. 211.

Das Julsche Gesetz von Ehebrüchen, und die Verordnung des Justinianus von dem zum Heirathgut gegebenen Grunde.

Da der Mann, oder jener, der die Beschwerden der Ehe zu tragen hat, Eigenthümer der Brautgabe wird: (§. 186. 3.) so ist auch kein Zweifel, daß er dieselbe veräussern könne. Aber dieses Recht wurde durch das Julsche Gesetz jedoch nicht durch jenes von Verehelichung der Stände, wie Paul. Manut de leg. Rom. cap. 16. und Jak. Gothof. ad L. Jul. & Pap. cap. 20. glaubten, sondern durch das Julsche Gesetz von Ehebrüchen benommen. Denn dieses verordnete: *Ne fundum dotalem Italicum maritus, invita muliere, alienaret, neve, consentiente ea, obligaret.* Paul. Sent. Recept. II. 21. 2. L. un. §. 15. C. de rei

ux. act. Doch hat hernach Justinian sowohl den Unterschied zwischen italschen und Provinzialgründen aufgehoben, als auch die Veräusserung und Verpfändung was immer für eines Grundes, wenn auch das Weib einwilligte, gänzlich verboten. L. un. §. 15. & princ. Inst. quib. al. lic.

§. 212.

Was darf veräussert werden, und was nicht?

Hieraus ist leicht abzunehmen, 1) daß dieses Verbot heut zu Tage alle unbeweglichen Sachen, die zum Heirathgut gegeben worden, L. un. §. 15. & princ. Inst. quib. al. lic. L. 13. pr ff. h. t. nicht aber 2) die Grundstüke, welche man nur des Verkaufes wegen geschätzet hat, (§. 185.) L. 10. §. 4. ff. h. t. L. 5. L. 10. C. de jur. dot. wenn nur der Mann andere Güter besitzet, womit das Weib schadlos gehalten werden kann, L. 30. C. eod. auch nicht 3) die nothwendige Veräusserung, L. 1. pr. ff. L. 2. C. h. t. oder 4) jene, welche das Weib dergestallt verwilliget hat, daß sie selbe nach zwei Jahren genehmigen werde, wenn nur auch hier die Güter des Mannes für das Weib hinreichen, Nov. LXI. cap. 1. oder endlich 5) eine solche Veräusserung betreffe, welche zum Nutzen des Weibes unternommen worden ist. L. ult. ff. h. t.

§. 113.

Wann ist die Veräusserung nichtig?

Aus ebendem Grundsatz läst sich folgern, 1) daß so eine Veräusserung nichtig sei. L. 5. C. de legib. 2) Daß es gleichviel sei, ob der Bräutigam oder der Mann L. 4. ff. h. t. und zwar 3) die Sache ganz oder nur zum Theil veräussert habe, L. 3. §. 1. L. 13. ff. h. t. z. B. wenn das Grundstük durch Nachlassung oder Errichtung einer Dienstbarkeit schlechter gemacht worden ist. L. 5. L. 6. ff. h. t. 4) Daß das Weib nach getrennter Ehe das Recht habe, den veräusserten Grund zu entrüken, L. 30. C. de jur. dot. was 5) dem Manne selbst nicht erlaubt ist, wenn er in Folge der Zeit das Eigenthum des veräusserten Grundes erlanget hat. (§. 92.) L. pen. ff. h. t. L. 42. ff. de usucap.

Vier und zwanzigstes Buch.

Erster Titel.

Von Schenkungen unter Eheleuten.

De donationibus inter virum & uxorem.

§. 214.

Warum waren die Schenkungen unter Eheleuten nach dem alten Recht verboten?

Die Brautgabe (§. 203.) und die Schenkung wegen der Ehe (§. 139.) konnten sowohl vor der Heirath, als auch während derselben gegeben, nicht aber andere Schenkungen gemacht werden. Denn da die Weiber einst unter die Gewalt ihrer Männer kamen, und folglich so viel als Töchter waren, (§. 159. *) zwischen jenen aber, die jemanden unter ihrer Gewalt haben, und die unter der Gewalt des Andern sind, keine Verbindlichkeit statt finden kann: (P. I. §. 148. 3.) so konnten sich die Eheleute so wenig eine Schenkung machen, als die Aeltern und Kinder. L. 1. §. 1. ff. pro donat.

§. 215.

§. 215.

Warum ist das alte Recht im Gebrauch geblieben?

Und obschon hernach die Weiber seltener unter die Gewalt der Männer kamen, so erhielt sich doch dieses Verbot aus verschiedenen Gründen, theils, damit die Eheleute durch verstellte Liebkosungen nicht zu Grund gerichtet werden, theils, damit es nicht das Ansehen habe, als müste die eheliche Eintracht um einen Preis erkaufet werden, theils, damit die Ehen nicht getrennet werden, wenn ein Ehegatte nicht soviel schenken wollte, als er vermag. L. 1. L. 2. L. 3. ff. h. t. Und daher kömmt es, daß man vor der Anrede des Severus und Antoninus Karrakalla sagte, dieses Recht sei durch den **Gebrauch** eingeführet worden. L. 1. ff. h. t.

§. 216.

Der Rathsschluß, welcher hierüber ergangen ist.

Aber hernach haben die Kaiser Severus und Antoninus *) in J. nach E. der St. DCCCCLV, da Fulvius Aemilianus und Nummius Albinus Konsule waren, eine Rede im Senat gehalten, und dadurch die Landesväter angetrieben, daß sie alle Schenkungen unter Eheleuten verböten, *ne concordia pretio*

tio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, ita tamen, ut fas sit, eum quidem, qui donavit, poenitere, heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus, qui donaverit, durum & avarum habeatur. L. 3. pr. L. 32. §. 2. ff. h. t.

*) In diesem Jahre haben Severus und Antoninus Karrakalla gemeinschäftlich regieret, und deßhalb wird diese Anrede bald dem Severus, L. 23. ff. L. 10. C. h. t. bald dem Antoninus, L. 3. ff. h. t. bald beiden zugleich zugeschrieben. L. 3. C. h. t. Also sind nicht verschiedene Rathsschlüsse vom Severus und Antoninus ergangen, auch hat nicht Antoninus anfangs von den verbotenen Schenkungen unter Eheleuten, und erst dann von den Schenkungen, die durch den Tod des Gebers bestättiget worden, gehandelt, sondern es gab nur einen einzigen Rathsschluß, in welchem beides verboten war. Endlich ist auch die Verordnung des Severus, wovon im 3. §. des K. h. t. Meldung geschieht, von diesem Rathsschluß nicht unterschieden. Noodt. Comment. ad Pand. h. t. p. 509. tom. II. Opp.

§. 217.

Grundsätze von diesen Schenkungen.

Man merke demnach folgende Grundsätze: I. Nur den Ehegatten, nicht anderen Personen sind die Schenkungen verboten. II. Auch

unter

unter den Ehegatten sind jene Schenkungen erlaubt, wodurch der Schenkende nicht ärmer, oder der Beschenkte nicht reicher wird, L. 5. §. 8. 16. ff. h. t. oder, welche III. aus Erbarmung und der Ehre wegen gemacht, oder endlich IV. durch den Tod des Schenkenden bekräftiget worden sind.

§. 218.

Welche Personen dürfen sich nicht beschenken?

Aus dem ersten Grundsatz folgern wir, 1) daß dieses Gesetz weder den Bräutigam und die Braut, L. 5. pr. L. 27. ff. h. t. noch 2) jene Schenkungen betreffe, welche erst nach getrennter Ehe gemacht worden sind. L. 64. ff. h. t. 3) Daß es hingegen nicht nur auf die Ehegatten, sondern auch auf alle übrigen zu erweitern sei, die unter deren Gewalt stehen. L. 3. §. 2. seq. ff. h. t. 4) Daß nichts daranliege, ob die Gatten selbst, oder durch andere sich beschenket haben. L. 3. §. 9. 12. 13. *) L. 4. L. 5. ff. L. 5. §. 2. seq. C. h. t.

*) Es scheinet jedoch, daß das 3. G. §. 7. ff. h. t. dem 3. G. §. 13. welches mit dem 4. G. ff. h. t. übereinstimmet, einigermassen entgegen sei, und hieraus läßt sich ersehen, daß die Alten in diesem Stüke nicht einerlei Meinung waren.

§. 219.

Was ist verboten?

Ferners schliessen wir, 5) daß bloß die Schenkungen, nicht aber andere Kontrakte verboten sein, sie wären dann 6) zur Hintergehung des Rathsschlusses errichtet worden, z. B. wenn ein Gatte etwas um einen sehr geringen Preis verkaufet hat, was er nicht verschenken konnte. L. 5. §. 5. L. 31. §. 3. L. 52. ff. h. t.

§. 220.

Wirkungen dieses Verbotes.

Endlich folgern wir, 7) daß die Schenkungen unter Eheleuten von Rechtswegen nichtig sein, L. 3. §. 10. ff. h. t. und daß folglich 8) der Geber, den es seines gemachten Geschenkes reuet, wenn dieses noch zugegen ist, es entrüken, ist es aber 9) schon verzehret, die Einklagung dessen, was ohne Ursache gegeben worden, anstellen könne, wenn nur der Beschenkte zur Zeit des wirklichen Streitsanfanges reicher geworden ist. L. 5. §. 18. L. 6. L. 7. pr. ff. h. t.

§. 221.

Erste Gattung der nicht verbotenen Schenkungen.

Und da dieses Verbot nicht für jene Schenkungen gehört, wodurch der Schenkende nicht ärmer, oder der Beschenkte nicht reicher geworden: (§. 117. 2.) so ergiebt sich, daß 1) die Schenkungen wegen Todes, L. 9. §. 2. L. 10. L. 11. pr. §. 1. seq. ff. h. t. 2) jene, welche der Kaiser seiner Gattinn, oder diese demselben gemacht hat, L. 26. C. h. t. 3) die durch die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, oder durch die Zurückstellung eines ganzen Treuvermächtnisses, gleichsam durch einen Seitenweg gemacht worden, L. 5. §. 13. 14. 15. ff. h. t. 4) die Schenkugen fremder Sachen, L. 25. ff. h. t. oder welche 5) zur Begrabung der Todten, oder damit Gott ein Opfer gebracht werden könne, oder zur Erkaufung der Salben geschehen sind, L. 5. §. 8. seqq. L. 7. §. 1. L. 31. §. 9. ff. h. t. 6) die nur zur Vergeltung geschehen, L. 7. §. 2. ff. h. t. und endlich 7) jene, die von geringerer Bedeutung sind, ihre Giltigkeit behaupten. L. 28. §. 1. 2. ff. h. t.

§. 222.

Zwote Gattung.

Und da sich der Rathsschluß auf jenes nicht erstreket, was aus Erbarmen, oder Ehren halber, oder aus Nothwendigkeit geschenket worden: (§. 217. 3.) so sind auch nachstehende Schenkungen erlaubt, wenn nemlich 8) das Weib zur Verbesserung eines Hauses, l. 14. ff. h. t. oder, 9) damit der Mann einen Knecht loslasse, L. 7. §. ult. ff. h. t. Paul. Sent. recept. II. 23. 2. oder, 10) um den Manne im Elend beizuspringen, L. 43. ff. h. t. oder, 11) um ihm Ansehen und Würden, z. B. ein breites Brustschloß (latum clavum) oder ein Staatspferd zu verschaffen, Ulp. Frag. VII. 1. L. 40. seq. ff. h. t. *) etwas hergeschenket hat. Imgleichen gelten auch die Geschenke, die 12) zum Namens- oder Geburtsfeste, oder am ersten Tage des März, L. 31. §. 8. ff. L. 21. C. h. t. oder endlich 13) in Rüksicht der künftigen Ehescheidung gemacht worden. L. 60. §. 1. ff. h. t.

*) Man sagt, daß dieses dem Weibe durch eine landesfürstliche Verordnung eingestanden worden sei, Ulp. Frag. VII. 1. und zwar vom Antoninus, L. 12. ff. h. t. in welchem Gesetz Antoninus Pius zu verstehen ist, wie Guil. Grot. de Vit. ICt. II. 7. und Schulting p. 587. bemerket haben.

§. 223.

Die Dritte.

Da endlich auch jene Schenkungen giltig sind, die durch den Tod des Schenkenden bestättiget worden: (§. 216. 4.) so ergiebt sich, 1) daß dieser seinen Willen bis auf den Tod verändern, L. 32. §. 3. ff. h. t. ja, daß sogar 2) der Erb die von dem Verstorbenen gemachte Schenkung zurückfodern könne, wenn es gewiß ist, daß es diesen gereuet habe. L. 32. §. 4. ff. eod. 3) Daß eben diese Verfassung bleibe, wenn der beschenkte vor der Widerrufung mit Tod abgegangen, L. 32. §. 14. ff. h. t. wenn nur 4) die Schenkung, welche 500 Goldgulden übersteiget, bei Gericht angezeiget, oder durch den letzten Willen besonders bestättiget worden ist. L. 25. C. h. t.

§. 224.

Wird eine Schenkung vermuthet?

Uibrigens wird im Zweifel keine Schenkung vermuhet. Wenn also der Mann seinem Weibe ausser den Alltagskleidern Gold, Silber, Edelgesteine, u. dergl. gegeben hat, so darf man nicht glauben, daß er ihr alles das geschenket, sondern, daß er es ihr zum Putz und zur Zierde gegeben habe, L. 31. §. 8. L. 51. ff. h. t.

§. 225.

Der heutige Gebrauch.

Heutiges Tages gelten hie und da die Schenkungen unter Eheleuten. In Sachsen sind sie genehmiget, wenn nur das Weib mit Einwilligung des Pflegers schenket, und dieses bei Gericht anzeiget. Carpz. P. II. conſt. 14. def. 16. Conf. Schilt. Exerc. XXXVI. §. 102. ſeq.

Zweiter Titel.

Von Ehescheidungen, und Abstehungen von der Hochzeit.

De divotiis & repudiis.

§. 226.

Uibergang.

Auf die Hochzeiten folgen oft Ehescheidungen, Foderungen des Heirathguts, Klagen we-

wegen entfremdeter Güter, Streitigkeiten über die Anerkennung und Erhaltung der Kinder, und über die Besitzertheilung in Ansehung der Schwangerschaft, von welchen Gegenständen wir in den folgenden Titeln dieses, und in den ersteren des folgenden Buches handeln werden. In diesem Titel wird gefragt, auf wie viele Arten die Ehen getrennet werden? was die Ehescheidung sei, und aus welchem Grunde man die Ehen trenne? Alles dieses läst sich mit leichter Mühe aus der Natur der Ehe abnehmen.

§. 227.

Die Ehen werden durch den Tod getrennet.

Denn da die Ehen eine Verbindung des Mannes und Weibes sind: (§. 159.) so werden sie I. durch den Tod eines von den Eheleuten 1) getrennet, und folglich ist es 2) dem abgelebten Theil erlaubt, zur zwoten Ehe zu schreiten, und zwar dem Manne gleich, *) sobald er will, arg. L. 9. ff. de his, qui not. inf. der Wittib hingegen erst nach ausgestandenem Trauerjahr. (P. I. §. 402. 4.) L. 11. §. 3. ff. de his, qui not. inf. L. 1. L. 2. C. de sec. nupt.

*) Aber heut zu Tage scheinet es ungeziemend zu sein, wenn der Mann gleich nach dem Tod seines Weibes zur anderten Ehe schreitet. Deßhalb ist

bei den meisten Völkern durch Verordnungen und Gebräuche eingeführet worden, daß der Mann wenigstens ein halbes Jahr für sein Weib trauern muß.

§. 228.

Durch die gröste Standesverminderung.

Und weil nach den römischen Gesetzen nur die römischen Bürger heirathen konnten: (§. 136. 4.) so musten die Ehen II. durch die Gefangenschaft, und III. durch wasimmer für eine **gröste Standesverminderung** 1) getrennet werden, L. 1. ff. h. t. so zwar, daß sie nicht einmal 2) durch das Wiederkunftsrecht (jure postliminii) nochmal auflebten, wenn nicht ein neuer Ehevertrag errichtet wurde, L. 8. L. 14. §. 1. ff. de captiv. & postlim. obschon 3) das Weib, wenn man weiß, daß der Mann in der Gefangenschaft noch lebt, gar nicht, ist aber dieses noch ungewiß, unter fünf Jahren nicht heurathen darf. *) L. 6. ff. h. t.

*) Aber auch dieses wird heut zu Tage nicht mehr beobachtet, und zwar nicht nur wegen der CXVII. Novelle 11. Kap. und der Auth. *Hodie* des Kod. de repud. sondern weil auch die Sklaven nach kristlichem Gebrauche mit allem Recht heirathen dürfen, c. 1. x. de conjug. serv. wenn sie nur die Bewilligung ihres Herrn erhalten haben. (Inst. §. 85.)

§. 229.

Und durch die mittlere?

Und eben hieraus folgt, daß die Ehen IV. auch durch die **mittlere Standesverminderung**, z. B. durch die Abführung 1) getrennet werden, L. 47. ff. sol. matrim. wenn nicht das Weib 2) die eheliche Neigung noch beibehielt, L. 1. C. de repud. in welchem Falle die Hochzeit in eine Ehe nach dem Völkerrecht umgeschaffen wurde. (§. 147.) Aber auch dieses ist durch die XXII. Novelle Kap. 13. verändert worden.

§. 230.

Durch die Ehescheidung.

Da endlich die blosse Einwilligung schon die Hochzeit ausmacht: (§. 161.) so glaubte man folgern zu können, daß die Ehen V. durch ein **wechselseitiges gutwilliges Verständniß**, (mutuo dissensu bona gratia) L. 6. ff. h. t. L. 32. §. 10. L. 62. ff. de donat. int. vir. & ux. ja sogar VI. durch den **Willen** eines einzigen, auch ob geringerer Ursachen *) getrennet werden. L. 60. §. 1. L. 61. ff. de donat. int. vir. & uxor. Und dieses heist **Ehescheidung**, (divortium oder repudium.) Denn diese Worte haben eine gleiche Bedeutung,

obschon die Rechtslehrer sie zu unterscheiden pflegen. L. 191. L. 191. ff. de verb. signif. ibi Jo. Goeddeus.

*) Nichts schien den Römern natürlicher zu sein, als daß alles auf diese Art aufgelöset werde, auf welche es geschlossen worden. L. 35. ff. de reg. jur. Man zweifelte also niemals, daß die Eheleute sich gutwillig scheiden könnten. Doch durfte ein Weib, die unter die Gewalt des Mannes kam, sich von demselben nicht trennen, Plutarch. in Romul. p. 35. Plaut. Merc. IV. 6. v. 1. seq. und auch der Mann nicht von ihr ohne höchst wichtige Ursache. Plutarch. ibid. Imgleichen konnten die Ehen, welche durch die Anopferung geschlossen worden, nur durch eine Gegenopferung, und die durch den Ehekauf geschlossenen, nur durch den Rükverkauf getrennet werden. Ant. nostr. Rom. Adpend. lib. I. §. 41. p. 275. Weil aber dieses schwerer auszuführen war, so haben wir vor dem fünfhunderten Jahr von E. der St. kein Beispiel einer Ehescheidung. Dionys. Hall. II. cap. 25. p. 96. Plut. ibid. & in Numa p. 77. Valer. Max. II. 1. Gell. N. A. IV. 3. Sobald aber die Weiber seltener unter die Gewalt der Männer kamen, war nichts gewöhnlicher als, die Ehescheidung. Und man war auch der Meinung, daß sich ein Gatte auch wider Willen des anderen so, wie die Gesellschaftsgenossen, trennen könne, besonders weil die Streitigkeiten unter Eheleuten gefährlicher sind, indem sie eine immerwährende Lebensfreundschaft beschlossen haben, als unter Gesellschaftsgenossen, die nur mit ihren Gütern und Arbeiten einen gemeinschäftlichen Endzwek zu erreichen suchen. (P. III. §. 251. 2.)

§. 231.

§. 231.

Was ist die Ehescheidung, und was die Abstehung von der Hochzeit?

Es ist also die **Ehescheidung** (divortium) eine feierliche Trennung *) der Ehe, in der Absicht, die vorige Lebensfreundschaft nie wieder herzustellen. L. 2. pr. ff. h. t. Die **Abstehung von der Hochzeit** (repudium) aber ist eine Auflösung des Eheverlöbnisses in der Absicht nie die Verlobte zu heirathen. L. 101. §. 1. L. 119. ff. de verb. signif.

*) Durch das Julsche Gesetz von Ehebrüchen wurde verordnet, daß nebst dem Freigelassenen, — der die Worte: *Tuas res tibi habeto* sprach, Juvenal. satyr. VI. v. 145. — noch sieben römische Bürger zu Zeugen genommen werden sollen. L. 2. §. 1. §. ult. L. 9. ff. h. t. Die Abwesenden bedienten sich der Losschlagungsbriefe (libellorum repudii.) L. 2. §. ult. L. 7. ff. h. t. Denn gleichwie die Hochzeiten vor Zeugen geschahen, ebenso waren auch zur Ehescheidung Zeugen erforderlich; gleichwie sie durch feierliche Worte geschlossen wurden, ebenso wurden sie durch solche Worte getrennet; gleichwie der Bräutigam seiner neuen Gattinn die Schlüssel überreichte, ebenso nahm er ihr dieselben bei der Trennung ab; gleichwie endlich die Braut nach Haus geführet wurde, ebenso muste sie bei der Trennung das Haus meiden. Diese Gebräuche bei Hochzeiten und Ehescheidungen hat schon Rad. Forner Rer. quot. I. 9. bemerket.

§. 232.

Unterschied zwischen der Ehescheidung, und anderen ähnlichen Trennungen.

Aus diesen Erklärungen läßt sich abnehmen, 1) daß es keine Ehescheidung sei, wenn die Eheleute sich in der Hitze des Zorns auf einige Zeit von einander entfernen, jedoch nicht in der Absicht, nie wieder zusammen zu gehen, L. 3. ff. h. t. L. 48. ff. de reg. jur. oder 2) wenn die Ehe von Rechtswegen nichtig ist, (§. 176. 2.) §. 12. Inst. h. t. oder, 3) wenn die Eheleute in der Hofnung, daß sie sich wieder vergleichen werden, oder aus Furcht einer bevorstehenden Grausamkeit von der Oberkeit getrennet werden, welches die **Scheidung von Tisch und Bett** *) heist, oder endlich 4) wenn die Eheverlöbnisse zerrissen werden. (§. 231.)

*) Die Lehrer des Kirchenrechts vermischen also sehr übel die Ehescheidung mit gegenwärtiger Trennung. Und da sie auch diese eine Scheidung nennen, und sie nur wegen eines Ehebruches zugeben wollen: c. 4. 10. 22. causſ. 32. quæst. 7. so ist leicht einzusehen, daß sie gar keine wahre Ehescheidung zulassen, ausser wenn ein Krist eine Ungläubige geheirathet hat. c. quanto. X. de divort. S. Cujac. ad C. 1. X. de divort. Ziegler. & Thomaſ. ad Lancellot. Inst. Jur. can. II. 15.

§. 233.

Ursachen zur Ehescheidung.

Aus ebendiesen Erklärungen folgert man, 1) daß die Ehen nach dem röm. Recht aus jeder Ursache haben getrennet werden können, L. 63. §. 1. L. 61. ff. de donat. int. vir. & ux. obschon hernach 2) die Kaiser Theodosius und Valentinus, L. 8. §. 2. 3. C. de repud. dann Anastasius, L. 9. C. eod. und endlich auch Justinianus eigene, jedoch sehr verschiedene Ursachen festgesetzet haben, wie sich aus den nach kronologischer Ordnung angeführten Gesetzen abnehmen läßt. L. 10. L. 11. §. 2. C. eod. Nov. XXII. cap. 6. seq. Nov. CXVII. cap. 8. 9. 10. *) Nov. CXL. cap. 1.

*) Justinian hat in der vorletzten Novelle dem Manne die Trennung erlaubt, 1) wenn das Weib ein Laster der beleidigten Majestät begangen hat, oder dessen verdächtig ist. 2) Wenn sie im Ehebruch betreten worden. 3) Wenn sie dem Manne nach dem Leben gestrebet hat. 4) Wenn sie wider ihres Mannes Willen mit einem anderen Manne zum Mahl oder ins Bad gegangen ist, oder 5) sich von dessen Haus entfernet, oder endlich 6) öffentliche Spiele mit angesehen hat. Das Weib hingegen durfte sich 1) aus der ersten, und 2) aus der dritten Ursache scheiden. Imgleichen 3) wenn der Mann sie für fremde Umarmungen bestimmet, oder 4) verläumderisch eines Ehebruches angeklaget, oder 5) ein Hurrenleben geführet hat. Es wurde noch überdieß die Strafe beigefügt, daß die Brautgabe oder Schenkung wegen der Ehe, wenn die Trennung

ohne gerechte Ursache geschehen ist, den gemeinschäftlichen Kindern, oder falls keine da wären, dem unschuldigen Theil zufallen solle. Nov. CXVII. cap. 13. Nov. CXXVII. cap. 4. Nov. CXXXIV. cap. 11. Aber zuletzt hat der Kaiser in der CXL. Novelle 1. Kap. erlaubt, daß die Ehescheidungen, wie ehedem, gutwillig geschehen können, wodurch er seinen Wankelmuth deutlich an Tag geleget hat.

§. 234.

Ursachen zur Abstehung von der Hochzeit.

Endlich ist noch zu folgern, 3) daß jedermann nach dem römischen Recht den Verlöbnissen habe freiwillig entsagen können. (§. 156. 3.) L. 1. C. de spons. Denn da die Ehescheidungen nach diesem Recht jedem erlaubt waren, um wieviel mehr musten es nicht die Abstehungen von Hochzeiten gewesen sein.

§. 235.

Der heutige Gebrauch.

Heut zu Tage lassen sich die Oberkeiten weder zur Trennung der Verlöbnisse noch zu Ehescheidungen so leicht finden, und um so weniger gestatten sie die Ehescheidungen oder Abstehungen von der Hochzeit, die gutwillig, oder nur mit Willen eines einzigen Theiles geschehen. Es werden also die Verlöbnisse in unseren

ſeren Zeiten entweder ob einer heftigen Gehäſſigkeit der Verlobten, oder aus anderen ſehr gerechten Urſachen aufgelöſet. Carpz. Jurisp. conſiſt. II. 176. ſeq. Bisweilen müſſen auch manche wider Willen zuſammen heirathen, obgleich ſchon Gregor der IX. c. 17. X. de ſponſ. bemerket hat, daß dieſes ſehr unüberlegt ſei. Die Proteſtanten geben die Eheſcheidung nur wegen eines Ehebruches, oder wegen boshafter Verlaſſung des Gatten zu, und ſie ſtützen ſich auf die Texte Math. XIX. 6. 1. Kor. VII. 15. obgleich die beſten Rechtsgelehrten und Schriftlehrer noch nicht einig ſind, ob das Wörtchen πορνεία an der erſten Stelle den bloſſen Ehebruch bedeute. S. Selden. Ux. Hebr. III. 28. & 31. Lightf. Hor. Hebr. & Talmud. ad Matth. X. 19. 9. Elem. jur. Germ. Lib. I. tit. 14. §. 324. ſeqq.

Drit-

Dritter Titel.

Wie die Brautgabe nach getrennter Ehe zurükgefodert werde.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. 236.

Uibergang.

Wir haben bis jezt die Ehescheidung betrachtet. Wenn die Ehe schon wirklich getrennet ist, so hat das Weib die Klage, wodurch sie die Brautgabe zurükfodert; der Mann, wodurch er die in Rüksicht der Brautgabe gehabten Auslagen verlangt: und endlich haben beide zugleich die Klage wegen entfremdeter Güter, wegen Anerkennung und Erhaltung der Kinder, u. dergl. Wir wollen nun von der Klage handeln, wodurch das Weib die Brautgabe zurükfodert.

§. 237.

Grundsätze von der Zurükfoderung der Brautgabe.

Es läst sich keine Brautgabe ohne Heirath begreifen, (§. 181.) und sie wird bloß zur Bestreitung der ehelichen Beschwerden gegeben, (§. 236. 2.) folglich muß sie auch I. nach getrennter Ehe zurükgefodert werden können. (§. 191. 7.) L. 10. §. 2. ff. de jur. dot. L. 7. §. 12. ff. h. t. Und da entweder der Vater, oder die Braut oder ein Fremder für sie das Heirathgut giebt, (§. 182.) von welchem letzteren im Zweifel vermuthet wird, daß er es geschenket habe: (§. 188. 7.) so darf II. sowohl der Vater als auch die Ehefrau dasselbe zurükfodern. Weil ferners das Heirathgut entweder dem Ehemann oder dem Schwiegervater aufgezählet wird, so müssen auch III. diese oder ihre Nachfolger um dasselbe belanget werden. Weil endlich unter näher verwandten Personen die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhaltes Platz hat: (Inst. §. 1200. 4.) so wird der Ehemann IV. zu so viel verurtheilet, als er geben kann.

§. 238.

Solang die Ehe währet, wird die Brautgabe nicht zurükgefodert.

Die Brautgabe kann erst nach getrennter Ehe zurükgefodert werden, (§. 237. 1.) also darf 1) dieses währender Ehe nicht geschehen, L. un. C. si dos. const. matr. sol. fuer. Nov. XXII. cap. 39. wenn nicht 2) das Weib sie nothwendig brauchte, um sich und die Ihrigen zu ernähren, L. 73. §. 1. ff. de jur. dot. L. 20. L. 21. ff. h. t. oder wenn sie 3) sähe, daß der Mann anfängt zu Grund zu gehen. L. 24. pr. §. 1. seq. ff. h. t. L. 29. C. de jur. dot.

§. 239.

Sondern erst nach getrennter Ehe.

Hingegen ist es erlaubt, 4) die Brautgabe zurük zu fodern, sobald die Ehe getrennet ist, es möge dieses 5) durch den Tod, oder 6) durch die Ehescheidung, L. 240. ff. de verb. signif. L. 56. ff. h. t. oder durch die gröste oder mittlere Standesverminderung geschehen sein, (§. 228. seq.) wenn gleich das Weib in letzterem Falle die eheliche Zuneigung nicht änderte. L. 1. C. de repud.

§. 240.

Was darf zurükgefodert werden?

Ferners kann 7) das Heirathgut nach getrennter Ehe gleich zurükgefodert werden, obschon 8) die Geseze diese Strenge gemildert, und verordnet haben, daß ein unbewegliches Heirathgut auf der Stelle, ein bewegliches aber, oder welches in einer unkörperlichen Sache bestehet, binnen einem Jahr zurük zu stellen sei. *) L. un. §. 7. C. de rei ux. act. 9) Wird das Heirathgut mit allen Vermehrungen, L. 10. §. 1. ff. de jur. dot. nicht aber 10) mit den währender Ehe gesammelten Früchten abgefodert, (§. 190. 5.) L. 7. pr. §. 1. L. 10. §. 3. ff. L. 20. C. de jur. dot. daß also 11) nur jene Früchten zurük zu stellen sind, welche vor oder nach der Ehe gesammelt worden. L. 7. L. 11. L. 31. §. ult. ff. h. t. Die Früchten des letzten Jahres werden 12) verhältnißmässig nach der Zeit berechnet, so lange die Ehe gedauret hat, L. 7. §. 1. seq. L. 11. L. 31. §. ult. ff. h. t. und dieses Jahr wird, 13) wenn die Brautgabe vor der Hochzeit gegeben worden, von dem Tage der Hochzeit, sonst aber von dem Tage der Uibergabe gerechnet. L. 5. L. 6. ff. h. t.

*) Wenn vormals das Heirathgut in Zahl, Maaß oder Gewicht bestand, so wurde es nach einem, zwei oder drei Jahren, Ulp. Frag. VI. 8. das ist

ist in so viel jährlichen Zahlungen abgeführet. C. ad Att. XI. 44. §. ult. Polyb. in Excerpt. Peiresc. p. 154. Noodt. de foenorib. & usur. III. 6. Schulting. in Jurisp. antejust. p. 583.

§. 241.

Welchen Schaden muß der Mann ersetzen?

Endlich muß der Mann 14) entweder nur den begangenen Betrug, wenn das Weib mit der Zurücknahme gezögert hat, L. 9. pr. ff. h. t. oder auch die geringe Schuld, L. 18. §. 1. L. 66. pr. L. 67. ff. h. t. nicht aber 15) den Zufall, L. 23. ff. de reg. jur. ersetzen, ausgenommen, wenn er mit der Zurückstellung gezögert hat, L. 25. §. 2. L. 26. ff. h. t. oder wenn das Heirathgut des Verkaufes wegen geschätzet worden, (§. 195. *) oder endlich in einer solchen Sache bestehet, die sich durch Zahl, Maaß und Gewicht bestimmen läst. L. 42. ff. de jur. dot.

§. 242.

Wer fodert das Heirathgut zurük?

Und da entweder der Vater, oder das Weib selbst das Heirathgut zurükfodern können: (§. 237. 2.) so ist deutlich zu sehen, 1) daß der Vater, wenn seine Tochter zur Zeit des wirklichen Streitsanfanges einwilliget, das väter-

terliche Heirathgut abfodern dürfe. L. 2. §. 1. 2. L. 3. L. 22. §. 5. ff. h. t. L. un. §. 13. 14. C. de rei ux. act. 2) Daß das Weib selbst, wenn sie ihre eigene Frau ist, die Brautgabe zurükfodere. L. 2. pr. L. 30. ff. h. t. 3) Daß ein Fremder dieses Recht nicht habe, wenn er sich nicht ausdrüklich bedungen, daß ihm das Heirathgut zurükgestellet werde. L. 29. §. 1. ff. h. t. L. un. §. 13. C. de rei ux. act. 4) Daß nach dem Tod des Weibes entweder der Vater, wenn gleich Kinder vorhanden wären, L. 6. ff. de Jur. dot. L. 12. 26. pr. §. 2. ff. de pact. dotal. oder die Erben das Heirathgut abfoderen. L. un. §. 1. C. de rei. ux. act.

§. 243.

Von wem?

Aus dem dritten Grundsatz erhellet, 1) daß entweder der Mann, wenn er, oder ein Anderer mit seinem Willen das Heirathgut empfangen, L. 22. §. 12. ff. h. t. oder 2) seine Erben, L. 46. ff. L. 9. C. h. t. oder 3) der Kammergutsverwalter, wenn er die Güter der Mannes oder dessen Vaters eingezogen hat, L. 31. pr. ff. L. 2. C. h. t. oder 4) der Schwiegervater, wenn er das Heirathgut in Rüksicht seines Sohnes, der unter seiner

Gewalt stehet, empfangen hat, L. 22. §. 12. ff. h. t. belanget werden könne.

§. 244.

Wird allzeit das ganze Heirathgut abgefodert?

Da endlich der Mann die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhaltes hat: (§. 237. 4.) so darf er 1) nicht auf die ganze Foderung verurtheilet, sondern es muß ihm soviel beigelassen werden, als er zur Zeit des Streitsanfanges zur Befriedigung seiner Bedürfnisse nothwendig zu haben scheinet. L. 12. L. 28. ff. h. t. Ja, diese Wohlthat wird nicht einmal 2) durch einen Gegenvertrag aufgehoben, weil er den guten Sitten zuwider wäre. (P. I. §. 371. 1. δ) L. 14. §. 1. ff. h. t. Imgleichen haben 3) auch die Kinder der nemlichen Ehe, L. 18. pr. ff. h. t. und der Schwiegervater dieses Recht, L. 15. §. ult. L. 16. ff. h. t. nicht aber 4) die auswärtigen Erben. L. 12. ff. h. t. L. 24. §. 1. L. 35. ff. de re jud.

§. 245.

Das Heirathgut wird entweder durch die Entrükung, oder durch die Klage wegen feierlicher Gelobung abgefodert.

Will jemand nach getrennter Ehe die Brautgabe zurük haben, so findet eine zweifache

fache Klage statt. Denn weil das Eigenthum derselben mit der Ehescheidung zugleich erlöschet, und zu dem Weib oder ihrem Vater übergehet: so können diese ohne Zweifel das Heirathgut entrüken. L. 30. C. de jur. dot. Hernach giebt es eine Klage **auf das weibliche Gut**, (rei uxoræ) welche aber Justinian in die Klage wegen **feierlicher Gelobung** umgeschaffen hat, so zwar, daß er dieser alle Eigenschaften der ersteren beilegte. Es kann also die Klage **wegen feierlicher Gelobung in Ansehung des Heirathguts** (actio ex stipulatu de dote) angestellet werden, wenn gleich 1) nie eine feierliche Gelobung gemacht worden. L. un. pr. C. de rei. ux. act. 2) Sie ist eine auf Treu und Glauben gegründete Klage. L. un. §. 2. §. 29. Inst. de act. 3) Sie enthält ein stillschweigendes Unterpfand auf die Güter des Mannes. L. un. §. 1. §. 29. Inst. de act. 4) Sie verschaffet dem Weib einen Vorzug vor allen Gläubigern, wenn auch diese ein früheres ausdrükliches Unterpfand hätten. L. ult. §. 1. C. qui pot. in pign.

§. 246.

Beschreibung dieser letzteren Klage.

Es ist demnach die **Klage wegen feierlicher Gelobung in Ansehung des Heirathguts** eine persönliche, auf Treu und Glauben

gegründete, (§. 245. 2.) befreite Klage, (§. 245. 3. 4.) welche dem Weib, ihrem Vater, oder deren Erben, (§. 242.) wider den Mann, Schwiegervater, oder deren Erben und Nachfolger zukömmt, (§. 243.) damit das Heirathgut nach getrennter Ehe mit allem Zuwachs, und mit den vor und nach der Ehe gesammelten Früchten, (§. 240. 9.) zurükgestellet und jeder Betrug, oder die grosse und geringe Schuld ersetzet werde. (§. 240. 14.)

§. 247.

Wann erlöschet diese Klage?

Und nun läst sich aus der Natur des Heirathguts abnehmen, daß diese Klage erlösche, 1) wenn das Heirathgut ohne Betrug oder Schuld des Ehemannes zu Grund gegangen ist. L. 10. pr. §. 1. L. 17. ff. de jur. dot. L. 49. §. 1. ff. h. t. 2) Wenn mittels eines Vertrages ausgemacht worden, daß es nach dem Tod des Weibes bei dem Manne bleiben solle. L. 12. pr. ff. de pact. dot. L. 6. C. de pact. conv. L. 48. ff. h. t. 3) Wenn die Ehe aus Schuld des Weibes getrennet worden. L. 8. §. 5. C. de repud. Nov. CXVII. cap. 8. §. 2.

Fünf und zwanzigstes Buch.

Erster Titel.

Von den in Ansehung des Heirathguts gehabten Ausgaben.

De impensis in res dotales factis.

§. 248.

Der Mann fodert seine in Ansehung des Heirathguts gehabten Ausgaben.

Gleichwie das Heirathgut nach getrennter Ehe dem Weibe zurükgegeben werden muß: (§. 237. 1.) ebenso hat der Mann, der auf die Zurükgabe belanget wird, das Recht, die gehabten **Ausgaben** zu fodern, zwar nicht jene, die er um Früchten davon zu ziehen, oder die Grundabgaben zu bestreiten, — denn dafür behielt er die Früchten, L. 3. L. 13. L. ult. ff. h. t. L. 7. §. ult. ff. sol. matr. — sondern die er sich unmittelbar in Ansehung des **Heirathguts** gemacht hat. L. 1. §. 2. L. 3. L. pen. ff. h. t.

§. 249.

Wievielfach sind diese Ausgaben?

Die Ausgaben sind entweder **nothwendige**, oder **nützliche** oder endlich **Lustausgaben**. Die ersteren sind, welche verwendet werden um die Sache, welche sonst zu Grund gegangen wäre, ausserordentlich zu erhalten. L. 1. §. 1. L. 14. pr. ff. h. t. L. 79. pr. ff. de verb. signif. Deßhalb gehören jene Umköstten nicht hieher, wodurch die Sache ordentlicher Weise erhalten wird, z. B. die den Knechten und Mägden abgereichte Nahrung. L. 7. §. 2. ff. de usufr. L. 15. ff. h. t. Die anderten, welche man verwendet hat, um die Sache zu verbessern. L. 5. §. ult. L. 6. L. 14. §. 1. ff. h. t. L. 79. §. 1. ff. de verb. signif. Die letzteren, welche man zum Vergnügen gemacht hat, ohne deßhalb den Wehrt der Sache zu erhöhen, L. 7. pr. ff. h. t. L. 79. §. ult. de verb. signif. denn wurde diese zugleich kostbarer gemacht, so heissen die Ausgaben **Verfeinerungsköſten** (impensæ delicatæ.)

§. 250.

Grundsätze hierüber.

Wenn also der Mann um die Zurükgabe des Heirathguts belanget wurde, nahm man folgende Grundsätze an: I. Die nothwendigen

Aus-

Ausgaben werden von Rechtswegen von dem Heirathgut abgezogen, oder sie müssen vor dessen Zurükgab' ersetzet werden. L. 5. pr. ff. h. t. II. Die nützlichen Ausgaben werden durch die Klage wegen Vollmacht oder getragener Geschäfte zurükgefodert. *) L. un. §. 5. C. de rei ux. act. III. Die Lustausgaben, und wären sie auch mit Einwilligung des Weibes gemacht worden, können zwar nicht zurükgefodert, aber doch von der Sache abgesöndert werden. L. 2. ff. h. t. L. un. §. 5. C. de rei ux. act. IV. Die Verfeinerungskösten werden den nützlichen gleichgehalten. L. 10. ff. h. t.

*) Vor Alters wurden sie abgezogen, oder es hatte das Rükhaltungsrecht Platz, wenn das Weib in dieselben gewilliget hat. L. 7. §. 1. L. 8. ff. h. t. Doch hat dieses Justinian im einz. G. §. 5. des Kod. de rei ux. act. verändert.

§. 251.

Was ist in Ansehung der nothwendigen Ausgaben Rechtens.

Der erste Grundsatz beweiset uns, 1) daß die Ausgaben, wenn das Heirathgut in baarem Gelde bestehet, gleich abgezogen, bestehet es aber 2) in anderen Sachen, mittels des Rükhaltungsrechtes erlanget werden können. L. 5. ff. h. t. L. 1. §. 5. ff. de dot. præl. L. 56. §. ult. ff. de jur. dot. L. un. §. 5.

C. de rei ux. act. 3) Daß der Mann, der das ganze Heirathgut schon zurükgezahlet hat, in Ansehung dieser Ausgaben entweder die Einklagung des Nichtschuldigen, oder die Klage wegen Vollmacht, oder wegen getragener Geschäfte anstellen könne. L. 5. §. 2. L. 12. ff. h. t. L. 7. §. ult. ff. sol. matr. 4) Daß er ebendieses Recht habe, wenn auch das Heirathgut durch einen Zufall zu Grund gegangen L. 5. ff. h. t. oder wenn 5) ein Gegenvertrag geschlossen worden wäre. (§. 206.) L. 5. §. 2. ff. de pact. dot.

§. 252.

Was in Ansehung der nützlichen?

Aus dem anderten und vierten Grundsatz ergiebt sich, 1) daß der Mann wegen der nützlichen Ausgaben das Heirathgut nicht zurükhalten dürfe. L. un. §. 5. de rei ux. act. 2) Daß zwar die nützlichen und Verfeinerungskösten, wenn sie sich etwas höher belaufen, nicht aber, wenn sie gar nicht beträchtlich sind, durch die Klage wegen Vollmacht, oder wegen getragener Geschäfte abgefodert werden können. L. 12. ff. h. t. 3) Daß der Mann sie auch dann nicht zurükfodern dürfe, wenn das Weib nicht im Stande ist, sie zu ersetzen. (P. II. §. 89. *) L. 8. ff. h. t.

§. 253.

Und der Lustausgaben.

Endlich folgt aus dem dritten Grundsatz von selbst, daß die Lustausgaben zwar 1) von der Sache abgenommen werden können, jedoch nur 2) in dem Falle, wenn die Abnahme möglich ist, und ohne die Sache zu verderben geschehen kann. L. 9. ff. h. t. L. un. §. 5. C. de rei ux. act. 3) Daß das Weib, wenn sie nicht zugeben will, daß der Mann seine Lustausgaben abziehe, dieselben zu ersetzen verbunden sei. L. 9. ff. h. t.

Zweiter Titel.

Von der Klage wegen entwendeter Güter.

De actione rerum amotarum.

§. 254.

Warum ist die Klage wegen entwendeter Güter erfunden worden?

Wenn die Ehen getrennet wurden, ergab sich leicht ein Streit über so manche Sachen, wel-

che eines von den Eheleuten dem Anderen solle entfremdet haben. Es enstand also die Frage, ob in diesem Falle die Klage wegen Diebstahles könne angestellet werden? Und man war der Meinung, daß dieses nicht angehe, weil die Eheleute gewissermassen einen gemeinschäftlichen Gebrauch ihrer Güter hatten, (§. 174. 3.) daß man also nicht sagen konnte, sie haben eine fremde Sache entwendet. L. 1. ff. h. t. Deßhalb wurde auch, um die eheliche Ehre zu retten, die Klage wegen Diebstahles versaget, und eine mildere, nemlich die **Klage wegen entwendeter Güter** verliehen. *) L. 1. L. 2. ff. h. t. L. 52. §. 1. 2. ff. L. ult. C. de furt.

*) Vormals durfte wegen entwendeter Güter das Heirathgut zurükbehalten werden. Ulp. Frag. VI. 9. Doch heut zu Tage hat man dieses abgestellet. L. un. §. 5. C. de rei. ux. act.

§. 255.

Was entwendete Sachen sein? Grundsätze hierüber.

Entwendete Sachen sind, welche eines von den Eheleuten noch währender Ehe, jedoch zur Zeit, da sie die Trennung im Sinne hatten, entweder selbst, oder durch einen Anderen entfremdet, verborgen, verkaufet, verschenket oder verzehret hat. L. 17. §. 2. L.

3.

3. §. 3. L. 19. L. 20. ff. h. t. Es belangen sich also I. die Eheleute wegen entfremdeter Sachen erst nach getrennter Ehe. L. 1. L. 6. §. 2. L. 17. pr. L. 25. L. ult. §. ult. ff. h. t. II. Diese Klage wird angestellet, wenn die Sachen noch währender Ehe entwendet worden. III. Sie dringet auf die Zurükstellung der Sache mit allem Zugehörigen. L. 1. L. 3. §. 3. L. 17. ff. h. t.

§. 256.

Wer belanget sich mit derselben?

Aus dem ersten Grundsatz ersehen wir, 1) daß sowohl der Mann als auch das Weib diese Klage anstellen können, L. 6. §. 2. L. 7. L. 11. L. 14. ff. h. t. sie mögen nun mitsammen oder einzeln gewohnet haben. (§. 174. *) L. 15. pr. ff. h. t. 2) Daß die Beischläferinnen, welche etwas entwendet haben, nicht mit dieser, sondern mit der Klage wegen Diebstahles zu belangen sein. L. 17. pr. ff. h. t. 3) Daß die Sachen, die zu der Zeit entfremdet worden, da die Eheleute noch nicht im Sinne hatten, sich zu trennen, entrüket, oder eingeklaget, nicht aber durch diese Klage abgefodert werden. L. 24. seq. ff. h. t. 4) Daß auch nicht diese Klage, sondern die Erbschaftsfoderung oder die Auslieferungsklage anzustellen sei, wenn das Weib wegen Todes etwas entfrem-

fremdet hat, und wenn der Tod wirklich erfolget ist. L. 22. §. 1. ff. h. t.

§. 257.

Wegen welcher entfremdeter Sachen?

Und da erfodert wird, daß die Sachen während der Ehe weggekommen sein: (§. 255. 2.) so wird 1) die Klage wegen Diebstahles angestellet, wenn etwas nach schon getrennter Ehe entfremdet worden. L. 3. pr. ff. h. t. Und sollte 2) das Weib schon mit Tod abgegangen sein, so wird diese Sache entweder entrüket, oder mit der Erbschaft gefodert. L. 6. §. ult. ff. h. t.

§. 258.

Auf was?

Weil endlich diese Klage auf die Zurükstellung der Sache samt allem Zugehörigen dringet: (§. 255. 3.) so ist leicht zu begreifen, 1) daß es gleichviel sei, ob die eigene Sache des Ehegatten, oder eine fremde, z. B. eine verpfändete, gelehnte u. s. w. entwendet worden. L. 17. §. ult. ff. h. t. 2) Daß, wenn die Sache nicht mehr vorhanden ist, der Wehrt derselben, den sie zur Zeit der Entwendung hatte, oder der eidlich angegeben worden, ersetzet

setzet werden müsse. L. 17. §. 2. L. pen. L. 8. §. 1. L. 9. ff. h. t. 3) Daß hier die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhaltes nicht Platz finde, weil wegen eines Verbrechens geklaget wird. L. 21. §. ult. ff. de act. rer. amot. 4) Daß ein Theil dem andern, der die Entwendung abläugnet, einen Eid auftragen könne, wenn er nur vorhin den Eid vor Gefährde abgeleget hat, ohne daß ihm der Eid gegenaufgetragen werden darf. L. 11. §. 1. 2. 3. L. 12. L 14. ff. h. t. 5) Daß diese Klage auf die Sache selbst dringe, folglich 6) immer fortdaure, L. 21. §. 5. ff. h. t. und 7) auch wider den Erben, entweder auf die ganze Foderung, wenn er allein ist, oder zum Theile, wenn er Miterben hat, angestellet werden könne. L. 6. §. 4. L. 21. §. 5. ff. h. t. L. 9. L. 25. §. 5. ff. cond. furt. 8) Daß, wenn der Sohn oder die Tochter etwas entwendet haben, diese Klage wider den Vater angestellet werde, in sofern er das Sondergut hat, oder in sofern die Sache zu seinem Nutzen verwendet worden. L. 3. §. ult. L. 4. L. 5. L. 6. §. 2. ff. h. t. 9) Daß, wenn die Eheleute sich wechselseitig bestohlen haben, die Schuldaufhebung Platz greife. L. 7. ff h. t.

§. 259.

§. 259.

Beschreibung der Klage wegen entwendeter Güter.

Es ist demnach die Klage **wegen entwendeter Güter** eine persönliche, aus einem Verbrechen entspringende, (§. 258. 3.) auf die Sache dringende, (§. eod. 5.) und immerwährende Klage, (§. eod. 6.) welche, nachdem die Ehe schon getrennet worden, (§. 255. 1.) dem schuldlosen Ehetheil, (§. 258. 9.) oder dessen Erben, L. 6. §. 3. L. 21. §. 5. ff h. t. wider den anderen Theil, der, als er die Trennung schon vorhatte, (§. 256. 3.) etwas entwendet hat, oder wider dessen Vater in Rücksicht des Sonderguts, oder in sofern die Sache zu seinem Nutzen verwendet worden (§. 258. 8.) und wider deren Erben zukömmt, (§. eod. 7.) damit die entwendete Sache mit allem Zugehörigen zurückgestellet, oder der Wehrt derselben ersetzet werde. (§. eod. 2.)

Dritter Titel.

Von Anerkennung und Ernährung der Kinder, Aeltern oder Freigelassenen.

De agnoſcendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. 260.

Was heiſt die Kinder anerkennen und ernähren?

Wenn die Ehe getrennet iſt, ſo kann ſowohl in Anſehung der ſchon gebornen, als auch der ungebornen Kinder eine Klage entſtehen. Für die erſten iſt die **Klage wegen Anerkennung und Ernährung der Kinder**, welche in gegenwärtigem Titel behandelt wird. Es will aber die **Kinder anerkennen** ſo viel ſagen, als geſtehen, daß die Geburt unſer iſt. Sie **ernähren** hingegen heiſt, ihnen Koſt, Kleidung, Wohnung und alles das darreichen, was zur Erlernung der Wiſſenſchaften und Künſten nöthig iſt. *) L. 4. ff. ubi pupill. educ. L. 6. §. 5. ff. de Carbon. edict. Es ergiebt ſich alſo

von

von selbst, daß die anerkannten Kinder zu ernähren sein.

*) Diese Erklärung begreift jene Nahrungsmittel, die in Ansehung der Blutsfreundschaft darzureichen sind. Denn sonst werden unter den Nahrungsmitteln nur die Kost, Kleidung und Wohnung, nicht aber die Hilfsmittel zur Erlernung der Wissenschaften verstanden. L. 6. ff. de al. vel cib. leg.

§. 261.

Grundsätze von der Anerkennung und Ernährung der Kinder.

Und zwar I. **ernähren** muß der Vater seine Kinder als die vorzüglichste Ursache derselben, und als Herr und Haupt seiner Familie. L. 5. pr. §. 1. 10. ff. h. t. L. 3. L. 4. C. eod. II. Die Mutter ist dazu nur im Nothfalle verbunden. L. 5. §. 2. ff. h. t. Aber III. **anerkennen** muß der Vater seine Kinder, wenn es offenbar ist, daß er sie erzeuget habe.

§. 262.

Wer ist hauptsächlich verbunden die Kinder zu ernähren?

Weil also der Vater verbunden ist, seine Kinder zu ernähren: (§. 261. 2) so ergiebt sich 1) daß er dieselben nicht aussetzen dürfe. *) L. 4. ff. h. t. L. pen. C. de inf. expos. L.

un.

un. C. de his, qui par. vel lib. occid. 2) Daß er ihnen gleich von der Geburt die Nahrungsmittel geben müsse, L. 5. pr. §. 1. 10. ff. h. t. L. 3. 4. C. de alend. lib. L. 5. ff. de vent. in possess. mitt. welchen Gesetzen das 9. G. des Kod. de patr. potest. nicht entgegen ist. 3) Daß nicht nur seine eigenen, sondern auch die losgelassenen, nicht nur 4) die rechtmässigen, sondern auch die unrechtmässigen, L. 5. §. 1. 4. ff. h. t. nicht aber diejenigen, die in einer blutschänderischen Ehe geboren worden, Auth. ex complex. C. de incest. nupt. auf diese rechtliche Wohlthat Anspruch haben. 5) Daß diese Pflicht nach dem Tod des Vaters, oder, wenn er ausser Stand gesetzet würde, seine Kinder zu ernähren, zu dem Großvater, und zu allen übrigen aufsteigenden Personen der väterlichen Linie übergehe. L. 5. §. 2. L. pen. ff. h. t. 6) Daß diese Pflicht erlösche, wenn die Kinder sehr undankbar, L. 5. §. 11. ff. h. t. Nov. CXV. cap. 3. §. 1. seq. oder 7) selbst vermögend sind. L. 5. §. 7. ff. h. t.

*) Vor Alters verhielt sich diese Sache ganz anders. Uiber die Geschichte dieses Rechtes kann man jenes nachschlagen, was Ger. Noodt und Bynkershök die zween gelehrtesten Rechtslehrer unserer Zeiten unter sich bestritten haben. Jener in *Julio Paulo* und *amica responsione*, dieser in seinem Werkchen *de jure occidendi liberos* und in seinen *curis secundis*.

§. 263.

Und wer im Nothfalle?

Und weil auch die Mutter im Nothfalle verbunden ist, die Kinder zu ernähren: (§. 261. 2.) so kann sie, 1) wenn sie ihre Kinder bei Lebzeiten des Vaters ernähret hat, ohne daß sie die Nahrungsmittel herschenken wollte, ihre gehabten Umkösten durch die Klage wegen getragener Geschäfte zurükfodern. L. 5. §. 14. ff. h. t. L. 11. C. de negot. gest. Wenn aber 2) der Vater gestorben, und niemand von seiner Linie zugegen ist, der die Nahrungsmittel darreichen müste, so liegt diese Pflicht der Mutter, und falls 3) auch diese schon mit Tod abgegangen, oder die Kinder zu erhalten nicht im Stande wäre, den Aufsteigenden von der mütterlichen Linie ob. L. 5. §. 2. L. pen. ff. h. t. Nov. CXVII. cap. 7.

§. 264.

Rathsschlüsse über die Anerkennung der Kinder.

Weil endlich die Aeltern ihre anerkannten Kinder zu ernähren verbunden sind, (§. 260.) jene hingegen anerkennen müssen, von welchen man weiß, daß sie von ihnen geboren sind: (§. 261. 3.) so ist wahrscheinlich unter den Vespasianen da M. Planzius Varo als Konsul dem Rath eine Vorstellung machte, —

Com-

Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 6. p. 192. seq. Hist. jur. Lib. I. (§. 234.) der Planzianische Rathsschluß abgefaßt, und in demselben verordnet worden: I. Daß ein geschiedenes schwangeres Weib, oder ihr Vater, dieses dem vorigen Ehemann, oder dessen Vater, oder anderen Wohnung binnen 30 fortlaufenden Tägen von der Zeit der Ehescheidung angeben solle. L. 1. §. 1. 2. 3. ff. h. t. II. Daß der Mann auf diese Angabe Wächter abordnen könne, welche das schwangere Weib besichtigen, und die Geburt verwahren. L. 1. §. 1. 2. ff. h. t. III. Daß das Weib bestrafet werden müsse, die eine falsche Geburt unterschoben hat. L. 1. pr. ff. h. t. Endlich ist noch ein anderer Rathsschluß unter dem Hadrian erschienen, vermög dessen IV. auch in Rüksicht des währender Ehe geborenen Kindes um Anerkennung geklaget werden kann. L. 3. §. 1. ff. h. t.

§. 265.

Was liegt nach diesen Rathsschlüssen dem schwangeren Weib' ob?

Aus dem ersten und anderten Hauptstük folgerten die Rechtsgelehrten, 1) daß das Weib, die sich erst nach 30 Tägen schwanger angiebt, nur nach erkanntem Rechtshandel anzuhören sei. L. 1. §. 7. ff. h. t. 2) Daß es in dem Falle,

wo es die Angabe gänzlich unterlassen hat, um Anerkennung des Kindes zwar klagen könne, jedoch den Beweis führen müsse. L. 1. §. 8. 13. 14. ff. h. t. 3) Daß es gar nicht anzuhören sei, wenn es sich nicht angegeben, und die Wächter, die der Mann nach der Angabe abgeordnet, oder freiwillig angeboten, nicht zugelassen hat. L. 1. §. 5. ff. h. t.

§. 266.

Und was dem Manne?

Und eben hieraus folgerten sie weiters, 4) daß der Mann, der auf die Angabe weder Wächter abordnet, noch eine Gegenangabe macht, entweder das Kind anerkennen, oder ausserordentlich bestrafet werden müsse. L. 1. §. 4. 12. ff. h. t. 5) Daß hingegen die Wahrheit Platz finden werde, wenn er Wächter abgeordnet hat, jedoch mit Weigerung, (protestatio) L. 1. §. 11. ff. h. t. ja sogar, 6) wenn er sie nicht abgeordnet, und auch keine Gegenangabe gemacht hat, wenn er nur das Gegentheil beweiset, und das Kind indessen ernähret. L. 1. §. 12. 14. 15. ff. h. t.

§. 267.

Auch die Aeltern sind zu ernähren.

Was der Planzianische Rathsschluß über die Unterschiebung einer falschen Geburt verordnet habe, werden wir unten (Lib. XLVIII. tit. X.) sehen. Auch ist dieser nicht schwer zu verstehen, der unter dem Hadrian erschienen ist. Nun wollen wir aber anmerken, daß die Ernährungspflicht zwischen Kindern und Aeltern ἀντιπελαργίας ἕνεκα wechselseitig sei, und daß es auch den Kindern obliege, ihre armen Aeltern und Voraltern zu ernähren, ohne daß darauf gesehen wird, ob jene rechtmässige oder unrechtmässige sein, sie hätten sich dann durch ein ungeheures Laster dieser Wohlthat unwürdig gemacht. L. 5. §. 1. 2. 3. 5. 7. 11. 13. 15. ff. h. t. L. 5. C. de patr. pot. L. 2. C. de alend. lib. Nov. XII. 2.

§. 268.

Und die Freilasser. Auch die Freigelassenen.

Die Freilasser vertreten bei den Freigelassenen die Stelle der Aeltern (Inst. §. 111.) folglich sind auch 1) diese verpflichtet, dieselben, und ihre Kinder, oder armen Aeltern zu ernähren. L. 5. §. 18. seq. ff. h. t. Die Freilasser aber sind 2) hiezu nicht verbunden, doch verlieren sie ihre Patronatsrechte, wenn sie ei-

nem armen Freigelassenen die Nahrungsmittel versagt haben. L. 6. ff. h. t. L. 5. §. 1. ff. de jur. patr. L. 33. ff. de bon. quæ lib.

Vierter Titel.

Von der Besichtigung eines schwangeren Weibes, und Verwachung der Geburt.

De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.

§. 269.

In welchen Fällen wird das schwangere Weib besichtiget?

Wir haben gesehen, I. daß, wenn ein geschiedenes Weib ihrem Manne angiebt, daß sie schwanger sei, dieser das Recht habe, Personen abzuordnen, die dasselbe besichtigen, und die Geburt verwachen. (§. 264. 2.) L. 1. §. 1. 12. ff. de agnosc. & al. lib. Aber ausser diesen Fällen wird das schwangere Weib

Weib noch besichtiget, II. wenn es nach Absterben des Mannes vorgiebt, daß sie von ihm gesegnet sei, und in Betracht der Schwangerschaft den Besitz erlangen will, L. 1. §. 10. ff. h. t. und III. wenn der Mann vorgiebt, das geschiedene Weib sei von ihm gesegnet, dieses hingegen es läugnet. L. 1. pr. §. 1. ff. h. t. Die erste Beschau wird nach dem Planzianschen Rathsschluß, (d. §. 264.) die anderte nach dem Edikt des Prätors, die dritte nach dem Reskript der beiden Brüder, welches sie an den Valerius Priszianus einen Stadtprätor ergehen liessen, vorgenommen. dict. leg.

§. 270.

Was heist das schwangere Weib besichtigen, und die Geburt verwachen?

Das **schwangere Weib** besichtigen heist untersuchen, ob sie wahrhaft oder nur vorgeblich schwanger sei. Die **Geburt verwachen** heist Sorge tragen, damit nicht etwa das schwanger befundene Weib, oder jemand anderer eine falsche Geburt unterschiebe. Welche Gebräuche hiebei in dem ersten Falle beobachtet wurden, wissen wir eben so genau nicht, in Ansehung des dritten und vierten Falles aber haben wir die klare Wahrheit.

§. 271.

Was hat der Prätor über die Besichtigung des schwangeren Weibes und die Verwahrung der Geburt verordnet?

Wenn nemlich das Weib nach dem Tod ihres Mannes vorgab, daß sie von ihm schwanger sei, so hat der Prätor verordnet, daß es 1) dieses zweimal in einem Monate den Erben oder deren Sachwaltern anzeige, 2) daß dann fünf freie Weibspersonen abzuordnen sein, die das Weib beschauen, jedoch nicht wider ihren Willen berühren sollen, 3) daß ein bekannt ehrbares Haus bereitet werden solle, wo es gebären kann, 4) daß es 30 Täge vor der der Zeit, wo es entbunden zu werden glaubt, die Ankündigung wiederhole, wenn die Erben etwa einige Personen zur Verwachung der Geburt abordnen wollten, 5) daß darauf die Wehemutter in einem Gemach zu verbleiben habe, in welches entweder nur ein Eingang ist, oder wenn deren mehrere wären, die übrigen verschlossen sind, 6) daß vor der Thüre 3 freie Mannspersonen, und soviel freie Weiber sich einfinden sollen, welche die Zugehenden durchsuchen. L. 1. §. 10. seq. ff. h. t.

§. 272.

Was ist in Rüksicht der Geburt und der Erziehung verordnet?

In Rüksicht der Geburt hat eben dieser Prätor verordnet, 7) daß das Weib, welche gebären will, es neuerdings jenen ankünde, denen daranliegt, und daß diese 8) fünf freie Weibspersonen abordnen können, in deren Gegenwart es gebären soll. 9) Daß ausser zwo Hebammen, zehn freien Weibern, und sechs Dienstmägden, die aber alle vor dem Eintritt durchsuchet werden müssen, nicht mehrere einzulassen sein. 10) Daß der Ort nicht dunkel, und wenigstens mit dreien Lichtern beleuchtet sein solle, damit nicht eine falsche Geburt um so leichter unterschoben werden könne. 11) Daß das Weib, wenn eines dieser Fodernisse vernachlässiget oder verhindert worden, den Besitz nach erkannter Sache nicht erlangen dürfe. 12) Daß das Kind von dem Vater, oder von jenem, den der Vater oder Prätor aufgestellet hat, zu erziehen sei. 13) Daß es bis auf drei Monate zweimal des Monats, bis auf ein halbes Jahr einmal des Monats, bis auf ein Jahr, alle anderte Monate, und bis es reden kann, alle sechs Monate einmal jenen gezeiget werden solle, welchen etwas daranliegt. L. 1. §. 10. seq. ff. h. t.

§. 273.

Wie geschieht die Beschau nach dem Reskript der beiden Brüder Markus und Luzius?

Im dritten Falle verordneten die beiden Brüder, (§. 269. 3.) 1) daß das Weib, die der Mann schwanger vorgiebt, bei einem bekannten ehrbaren Weibe wohnen solle. 2) Daß dort drei Hebammen von geprüfter Wissenschaft und Treu sie beschauen sollen. 3) Daß, wenn entweder alle, oder zwo aus ihnen das Weib schwanger befinden, sie dasselbe überreden sollen, daß sie die Wächter zuläst. 4) Daß der Ehemann, wenn er die Schwangerschaft fälschlich angegeben hat, wegen Unbild belanget werden könne, wenn er nicht in einem gerechten Irrthum war, oder einen allzugrossen Wunsch äusserte, daß ihm Kinder geboren werden. L. 1. pr. ff. h. t.

§. 274.

Der heutige Gebrauch.

Dieser Titel kann noch heutiges Tages seinen Nutzen haben, vorzüglich wenn adeliche Wittwen sich von dem verstorbenen Manne gesegnet vorgeben, damit sie den Lehenbesitz erhalten. Doch wird in diesem Falle nicht alles so abergläubisch beobachtet, wie es der Prätor in seinem Edikt verordnet hat. Hahn. ad

We-

Wesemb. h. t. Schilter. Exerc. XXXIX. 125. seq.

Zweiter Titel.

Wenn das Weib in Betracht ihrer Schwangerschaft den Besitz erhalten, und ihn betrügerischer Weise an einen Anderen übertragen hat.

Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

§. 275.

Wenn das Weib in Betracht ihrer Schwangerschaft den Besitz erhalten hat, so darf sie ihn nicht an einen Anderen übertragen.

Wenn das Weib für schwanger befunden wird: (§. 272.) so erhält sich in Betracht der Schwangerschaft den Besitz. (S. das XXXVII. Buch, 9. Tit.) Sie ist aber nicht berechtiget, die-

diesen betriegerischer Weise an einen Andern zu übertragen, damit nicht etwa, indem man den Besitz zu Gunsten der Geburt verspricht, Gelegenheit zur Beute gegeben werde. L. 1. pr. §. 1. ff. h. t. Wenn dagegen gehandelt worden, so zwingt der Prätor denjenigen, der den Besitz betriegerischer Weise überkommen hat, durch einen **Interdikt**, ihn wieder zu verlassen, L. 1. §. 2. ff. h. t. wider das Weib hingegen, die einen Anderen im Besitz zugelassen hat, verspricht er eine **auf die Umstände der That gerichtete Klage.**

§. 276.

Erklärung dieser Klage.

Und diese Klage ist eine auf die Sache dringende, folglich eine immerwährende Klage, L. 1. §. 4. ff. h. t. welche diejenigen, denen diese Sache gehöret, wider das Weib, welche einem Anderen betriegerischer Weise den Besitz hat nehmen lassen, L. 2. ff. h. t. oder wider jenen, unter dessen Gewalt das Weib ist, wenn dieser den Besitz auf solche Art übertragen hat, L. 1. §. 1. ff. h. t. auf soviel anstellen können, als ihnen daran gelegen ist. L. 1. §. 1. 3. L. 2. §. 1. ff. h. t.

Sech-

Sechster Titel.

Wenn das Weib nur zur Nekerei den Besitz in Betracht ihrer Schwangerschaft erhalten hat.

Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ caussa esse dicetur.

§. 277.

Das Weib, welches nur zur Nekerei im Besitz ist.

Wenn ein Weib, welche wuste, daß sie nicht schwanger ist, dennoch den Besitz erhalten hat, *) so heist es, sie hat den Besitz **zur Nekerei.** L. ult. §. 2. ff. h. t. Weil aber dem Staate daranliegt, solche Nekereien nicht unbestrafet zu lassen. L. un. §. 1. ff. h. t. so hat der Prätor versprochen, er wolle in diesem Falle eine **auf die Umstände der That gerichtete** Klage verleihen. L. un. §. 4. 7. 8. ff. h. t.

*) Hat also das Weib wirklich geglaubt, daß sie schwanger ist, so wird sie für einen treuen Besitzer

sitzer gehalten, und ist in dieser Rüksicht zu gar nichts verbunden.

§. 278.

Welche Klage kann wider sie angestellet werden?

Es können also jene, denen diese Sache gehöret, L. 1. §. 6. 7. ff. h. t. diese Klage binnen einem vergünstigten Jahr *) L. ult. §. 2. ff. h. t. wider das Weib, welche den Besitz zur Nekerei hatte, oder wider jenen, unter dessen Gewalt es ist, und der Ursache war, daß es den Besitz erlanget hat, L. un. ff. h. t. auf soviel, als ihnen daran gelegen ist, L. un. §. 4. 7. 8. ff. h. t. und auf die Ehrlosigkeit anstellen, die wider alle jene verhänget wird, welche auf diese Klage verurtheilet worden. (P. I. §. 405.) L. 15. L. 17. L. 19. ff. de his, qui not. inf.

*) Denn wird sie auf das angestellet, was dem Kläger daranliegt, so ist sie eine Strafklage. Und deßhalb scheinet sie immerwährend zu sein, wenn es um den Ersatz des Schadens zu thun ist. L. 1. §. 3. 4. ff. h. t.

Sie.

Siebenter Titel.

Von Beischläferinnen.

De concubinis.

§. 279.

Welcher Unterschied ist zwischen Beischläferinnen und Kebsweibern?

Vor den Zeiten des Augustus wurde **Kebsweib** und **Beischläferinn** für einerlei gehalten. L. 44. ff. de verb. signif. Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. p. 4. 166. Hernach hat der Beischlaf von den Gesetzen, — dem Julschen und Papiasschen, — seine Benennung genommen. L. 3. §. 1. ff. h. t. Und von dieser Zeit heist jene ein **Kebsweib** (pellex) die sich mit einem Ehemanne fleischlich vermischet, eine **Beischläferinn** aber, die statt einer Gattinn im Hause ist, ohne mit ihrem Gebieter verheirathet zu sein. L. 144. ff. de verb. signif. Sonst nennte man sie auch **Hausfreundinn**, d, L. 144. L. 35. ff. de aur. arg. mund. **Gefährtinn**, Grut. inscr. p. 195.

795. 8. σύμβιος, id p. 9. freiwillige Gattinn. id. p. 800. 21. Merill. Obſ. II. 15.

§. 280.

Was iſt der Beiſchlaf?

Es iſt aber der römiſche Beiſchlaf nichts anderes, als eine Vereinigung einer Manns- und Weibsperſon von ungleichem Stande, welche keine Wirkung bürgerlicher Hochzeiten hat. Hierüber ſcheinet Auguſt im Julſchen und Papiasſchen Geſetz verordnet zu haben: *Quas perſonas per hanc legem uxores habere non licet, eas concubinas habere jus eſto. Ingenuam in concubinatu habere jus ne eſto.* Comment. noſtr. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 4. p. 195. ſeq.

§. 281.

Grundſätze hierüber.

Man merke ſich hierüber folgende Grundſätze: I. Der Beiſchlaf iſt eine erlaubte, jedoch keine rechtmäſſige Gewohnheit. L. 144. ff. de verb. ſignif. L. 5. C. ad SC. Orfit. Merill. Variant. ex Cujac. I. 34. II. Er iſt von den bürgerlichen, nicht aber von den natürlichen Geſetzen befreiet. Merill. Obſ. III. 17. III. Eine Freigeborne kann der Regel nach keine Beiſchläferinn

schläferinn sein. IV. Der Beischlaf hat keine von den Wirkungen der bürgerlichen Hochzeiten.

§. 282.

Er ist eine erlaubte Gewohnheit.

Aus dem ersten Grundsatz läst sich abnehmen, 1) daß die Beischläferinn statt der Gemahlinn gelte, L. 144. ff. de verb. signif. und daß sie sich von dieser 2) durch die blosse eheliche Zuneigung und Würde unterscheide. Paul. sent Recept II. 20. 1. L. 49. §. 4. ff. de legat. 3. 3) Daß niemand das Recht habe, sich währender Ehe Beischläferinnen zu halten. L. un. C. h. t. 4) Daß sich jeder mit einer einzigen begnügen müsse. Paul. II. 16. 20. 1. L. ult. §. 2. ff. de divort. Nov. XVIII. cap. 5.

§. 283.

Er ist von den bürgerlichen, nicht aber von den natürlichen Gesetzen befreiet.

Aus den anderten Grundsatz folgerte man, 5) daß jene, welche wegen Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft sich nicht verehelichen dürfen, auch nicht das Recht haben, sich beizuschlafen. L. 1. §. 3. ff. h. t. L. 56. ff. de rit. nupt. Das Gegentheil hält Kujaz Obs. 5. 6.

doch hat ihn Em. Merill. Obs. III. 17. widerleget. Vergl. Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 1. p. 109. II. 4. p. 169.

§. 284.

Welchen ist es erlaubt Beischläferinnen abzugeben, und welchen nicht?

Aus dem dritten Grundsatz folgerten die Rechtsgelehrten, 6) daß nur die Freigelassenen, und 7) jene, mit welchen man keine Unzucht (stuprum) begehen kann, Beischläferinnen sein dürfen. L. 1. §. 1. ff. h. t. Dergleichen sind, 8) die auf eine öffentliche Anklage verurtheilet worden, L. 1. §. 2. ff. h. t. 9) die mit ihrem Körper Handwerk treiben, L. 16. ff. de his, quæ ut indign. L. 3. pr. ff. h. t. 10) die Mägde, L. 38. pr. ff. de reb. auct. jud. poss. 11) die an einem dunkeln Ort geboren worden, L. 3. pr. ff. h. t. nicht aber 12) die ehrbaren Freigebornen ohne eine öffentliche Schandthat zu begehen. L. 3. pr. ff. h. t. welches Gesetz durch das 24. ff. de rit. nupt. und das 31. ff. de natur. lib. nicht aufgehoben ist. S. Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 4. 172. seq.

§. 285.

Wirkungen des Beischlafes.

Weil endlich der Beischlaf keine Wirkung bürgerlicher Hochzeiten hat: (§. 284. 4.) so ergiebt sich, 13) daß weder die Beischläferinnen der Rechte einer Gattinn geniessen, noch 14) die Kinder ehelich, sondern nur natürlich sein, von deren Zustand wir in Comment. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 4. p. 169. seq. gehandelt haben.

§. 286.

Der heutige Gebrauch.

Obschon also der römische Beischlaf so schändlich nicht war, und von den meisten für eine ungleiche Ehe angesehen wurde: L. 3. C. de nat. lib. so hat doch die schärfere Zucht der Kristen ihn schon unter Konstantin dem G. auszurotten getrachtet. Doch war dessen Bemühung in Orient fast fruchtlos, und es scheinet, daß erst Leo in der XCI. Novelle ihn gänzlich abgebracht habe. In Okzident erhielt er sich länger, und in Deutschland wurde er erst in Reform. polit. anni 1530. tit. 33. öffentlich verbannet. Von die-

ser Zeit an hat man die Beischläfer einige Wochen in Arrest gesperret, und wenn sie sich nicht besserten, des Landes verwiesen. Carpz. prax. crim. quæst. LXX. 41 seq. Eine Aehnlichkeit mit diesem Beischlaf hat die sogenannte Ehe zur Morgengabe (matrimonium ad morganaticam,) 2. F. 29. welches adeliche Personen manchmal noch heutiges Tages schliessen. Vergl. Elem. Jur. Germ. Lib. I. tit. 13.

Sechs und zwanzigstes Buch.

Erster Titel.

Von Vormundschaften.

De tutelis.

§. 287.

Uibergang.

Der dritte Gegenstand, den wir in diesem vierten Theil der Pandekten behandeln, sind die **Vormundschaften**, und die **Pflege**. Denn die Menschen sind entweder ihre eigenen Herren, oder unter einer fremden Gewalt, (P. I. §. 143.) und die ersteren sind entweder unter einer **Vormundschaft**, oder unter der **Pflege**, oder endlich unter **keiner von beiden**. pr. Inst. h. t.

§. 288.

Was ist die Vormundschaft und Pflege? Grundsätze hierüber.

Die **Vormundschaft** ist eine Gewalt und Macht über einen freien Menschen, (in capite libero) um jenen zu beschützen, der sich wegen seines Alters nicht selbst vertheidigen kann, welche Macht das bürgerliche Recht gegeben und verstattet hat. *) pr. Inst. L. 1. pr. ff. h. t. Die Pflege hingegen ist eine Macht, die Güter und das Vermögen derjenigen zu verwalten, die für ihre Sache nicht selbst Sorge tragen können. L. 20. ff. L. 8. C. de nupt. Und diese Erklärungen beweisen uns, I. daß der Vormund unmittelbar für die Person, und mittelbar für die Sache, der Pfleger aber unmittelbar für die Sache, und mittelbar für die Person aufgestellet werden. §. 4. Inst. qui test. tut. §. 2. Inst. de curat. II. Daß die Vormundschaft ein öffentliches Amt sei. pr. Inst de excus. tut.

*) Was zur Erläuterung dieser Erklärung dienet, haben wir in den Instituzionen (§. 202. *) gesagt.

§. 289.

§. 289.

Das Gesetz der XII. Tafeln über die Vormundschaft.

Uiber die Vormundschaft haben die Zehnmänner verordnet: *Paterfam. uti legassit super familia, pecunia, tutelave suæ rei, ita jus esto.* Ulp. Frag. tit. XI. §. 14. Und bald darauf: *Si paterfam. intestato moritur, cui impubes suus heres escit,* AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NANCITOR. L. 9. ff. h. t. Hieraus folgern wir nun den III. Grundsatz, daß die Vormundschaft von den Rechtsgelehrten für eine Erbschaft gehalten werde.

§. 290.

Wer empfängt Vormünder?

Weil also der Vormund unmittelbar für die Person, und mittelbar für die Sache aufgestellet wird, (§. 288. 1.) die Personen aber, welche Vormünder empfangen, freie Leute sind, die sich ihres Alters wegen nicht selbst vertheidigen können: (§. 188.) so folgt, 1) daß nicht, wie vormals, die mannbaren Weiber, (Antiqu. Rom. h. t. Comment. nost. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 11. p. 236. seq.) sondern 2) die unmündigen Knaben und Mädchen, L. 239. pr. ff. de verb. signif. und zwar

nur jene, die 3) ihre eigenen Herren, d. L. 239. ff. eod. folglich 4) vaterlos, pr. Inst. h. t. L. 6. §. ult. ff. h. t. 5) in keiner Knechtschaft, L. 17. ff. de tut. dat. und 6) keine Ausländer sind, Vormünder empfangen. Cic. pro Cæcin. cap. 33.

§. 291.

Wird der Vormund auch für die Sache aufgestellet?

Aus ebendem Grundsatz fließt, 7) daß der Vormund eigentlich für die Person aufgestellet werde, obgleich die vorzüglichste Ursache, einen Vormund aufzustellen, ein zu unternehmendes Geschäft, z. B. eine Erbschaftsantretung, L. 20. pr. ff. de test. tut. L. 17. §. 1. ff. de adpell. oder 8) die Verwaltung gewisser Sachen, z. B. Sirscher oder Afrikanscher Güter ist. L. 15. ff. de test. tut. L. 27 pr. ff. de tut. dat.

§. 292.

Wer kann ein Vormund sein?

Und da die Vormundschaft ein öffentliches Amt ist: (§. 288. 2) so zeigt sich, 1) daß

auch

auch die Söhne, (P. I. §. 150. 1.) pr. Inst. qui test. tut. dar. poss. nicht aber 2) die Knechte, L. 22. ff. de test. tut. L. 32. ff. de reg. jur. ausgenommen, wenn ihnen ihr Herr die Freiheit mit der Vormundschaft ertheilet hat, L. 10. §. ult. ff. de test. tut. §. 1. Inst. qui test. tut. dat. oder 3) die Unmündigen und Minderjährigen, §. 13. Inst. h. t. oder 5) die Soldaten, L. 1. C. locat. L. 4. C. qui dar. tut. oder 6) die Bischöffe, Mönche und anderen Geistlichen, wenn sie nicht von dem Gesetz selbst aufgestellet sind, L. 25. pr. §. 1. C. de episc. & cler. Nov. CXXIII. cap. 5. oder 7) die Verschwender, L. 1. ff. de cur. fur. ja nicht einmal 8) die Rasenden, Blödsinnigen, Tauben und Stummen, L. 1. §. 2. 3. ff. h. t. L. 8. ff. de auct. tut. eine Vormundschaft übernehmen können, obschon 9) diese und die Minderjährigen, wenn sie in einem Testament aufgestellet worden, von Rechtswegen Vormünder sind, in welchem Falle man die Verwaltung unterdessen einem Pfleger übergiebt. L. 10. §. 3. ff. de test. tut. L. 10. §. 7. ff. de excus.

---

§. 293.

Wievielfach ist die Vormundschaft?

Die Vormundschaft wird von den Rechtsgelehrten für eine Erbschaft gehalten. (§. 288. 3.) gleichwie also 1) der eingesetzte Erb dem natürlichen (legitimo) vorgezogen wird, gleichwie ferners der Prätor bisweilen ausser der Ordnung jenen den Besitz verleihet, welche nach den bürgerlichen Rechten keine Erben sind, eben so schliest der im Testament aufgestellte Vormund die gesetzmässigen aus, und wenn keiner von beiden zugegen ist, so hat die Oberkeit durch ein besonderes Gesetz das Recht erhalten, einen Vormund nach Gutbefinden zu geben. Und nach diesen Betrachtungen theilet sich 2) die Vormundschaft in die letztwillige, gesetzmässige und gegebene. L. 52. C. de episc. & cler.

Zweiter Titel.

Von der letztwilligen Vormundschaft.

De testamentaria tutela.

§. 294.

Grundsätze von der letztwilligen Vormundschaft.

Die erste Gattung der Vormundschaft ist die letztwillige. (§. 293. 2.) Denn aus dem vorhin (§. 289.) angeführten Gesetz der XII. Tafeln ergeben sich nachstehende Grundsätze: I. Jeder hat das Recht, seinen Kindern, die unter seiner Gewalt sind, und nach seinem Absterben unter keine andere Gewalt kommen, in seinen Testament, oder durch ein Testament bekräftigten Kodizill was immer für Vormünder aufzustellen. L. 1. L. 3. ff. h. t. §. 4. Inst. de tut. II. Diese letztwillige Vormundschaft gilt für eine Erbschaft, oder sicher für ein allgemeines Treuvermächtniß.

§. 295.

§. 295.

Wem kann ein Vormund gegeben werden?

Aus dem ersten Grundsatz folgt, 1) daß der Vater seinen Kindern des ersten Grades, L. 1. pr. ff. h. t. §. 3. Inst. h. t. und wenn er sie auch 2) enterbte, L. 4. ff. h. t. §. 4. Inst. de pupill. subst. dann 3) jenen, die erst nach seinem Tod werden geboren werden, wenn sie nur, falls sie noch bei Leben des Vaters geboren wurden; unter dessen Gewalt kämen, (P. I. §. 125. a. 2.) L. 1. §. 1. ff. h. t. und endlich 4) auch seinen Enkeln, die nach seinem Tod nicht unter die Gewalt ihres Vaters kommen, einen Vormund aufstellen könne. (§. 271. 4.) L. 1. §. 2. ff. h. t. §. 3. Inst. de tut. Daß weder 5) die Mutter das Recht habe, Vormünder aufzustellen, weder 6) der Vater seinem losgelassenen Sohn einen Vormund geben dürfe. L. 1. pr. ff. h. t. 7) Daß durch die Worte **Söhne** und **Töchter** auch die nach der Beerdigung des Vaters Gebornen, L. 5. ff. h. t. §. ult. Inst. h. t. und 8) unter den **Kindern** und **den nach Beerdigung des Vaters Gebornen**, nicht aber unter den Worten **Söhne** und **Töchter** die Enkeln und Enkelinnen verstanden werden. L. 6. ff. h. t.

§. 296.

§. 296.

Wer wird als Vormund aufgestellet?

Aus ebendem Grundsatz ergiebt sich noch ferners, 9) daß alle jene, die in einem Testament eingesetzet werden können, L. 22. ff. h. t. oder, 10) die öffentlicher Aemter fähig sind, sie mögen nun allein sein, oder mit mehreren zusammentreffen, folglich 11) die Knechte, welchen ihr Herr zugleich die Freiheit ertheilet hat, — die er ertheilet zu haben scheinet, wenn er sie zum Vormund aufgestellet, (§. 292. 2.) — L. 32. §. 2. ff. §. 1. Inst. h. t. L. pen. C. de necess. serv. her. inst. dann 12) die Söhne, (§. 292. 1.) 13) die fremden Bürger L. 32. pr. ff. h. t. L. 10. ff. de tutel. und 14) Oberkeiten, L. 20. §. 1. ff. h. t. ja sogar 15) die Rasenden, 16) Blödsinnigen und 17) Minderjährigen, — obgleich die Oberkeit bis zur gänzlichen Herstellung der ersteren, oder bis auf die Großjährigkeit der letzteren einen Pfleger bestimmet, L. 10. §. 3. ff. §. 2. Inst. h. t. L. 10. §. 7. ff. de excus. tut. — in einem Testament zu Vormündern aufgestellet werden können. Das Gegentheil verhält sich 18) bei ungewissen Personen L. 20. ff. h. t. und 19) bei jenen, die sich selbst als Vormünder eingesetzet haben. L. 9. ff. h. t.

§. 297.

Auf welche Art?

Der anderte Grundsatz führte die Alten auf folgende Schlüsse: 1) Es kann jemand sowohl in einem Testament, als auch in einem Kodizill, welches durch ein Testament bekräftiget ist, zum Vormund aufgestellet werden. L. 3. pr. ff. h. t. L. 1. §. 1. ff. de conf. tut. 2) Es kann dieses unbedingt, oder unter gewissen Bedingungen, von einem gewissen Tag an, oder auf gewisse Zeit geschehen. L. 8. §. 2. ff. §. 3. Inst. h. t. 3) So lang die Bedingung noch nicht erfüllet, oder der angesetzte Tag noch nicht vorhanden ist, muß die Oberkeit einen anderen Vormund bestimmen. L. 11. pr. ff. h. t. 4) Auch in Betref der Vormundschaft kann niemand zum Theil ein Testament, zum Theil aber keines hinterlassen. L. 7. ff. de reg. jur. Thomas. Schol. ad Hub. Prælect. Inst. h. t. 5) So lang ein letztwilliger Vormund vorhanden oder wenigstens noch zu hoffen ist, hat die gesetzmässige Vormundschaft nicht Platz. L. 11. pr. §. ff. h. t.

Dritter Titel.

Von der Bestättigung des Vormundes.

De confirmando tutore.

§. 298.

Was ist die Bestättigung, und wann wird sie erfodert?

Einen Vormund **bestättigen** heist nach unserem Recht so viel, als den Mangel ersetzen, wenn der Vormund in dem Testament nicht rechtmässig aufgestellet worden. Denn da der Vater seinen Kindern in einem Testament, oder durch ein Testament bekräftigtem Kodizill einen Vormund geben kann: (§. 294. 1.) so folgt, daß diese Aufstellung mangelhaft sei, I. wenn er seinem losgelassenen Sohne, oder, II. zwar seinen Kindern, die noch unter seiner Gewalt sind, jedoch in einem Kodizill, welches durch kein Testament bekräftiget ist, einen Vormuud gegeben hat, und III. wenn die Mutter für die zu Erben eingesetzten Kinder, oder wenn ein anderer Fremder für den eingesetzten Mündel einen

einen Vormund aufgestellet. In allen diesen Fällen wird eine Bestättigung erfodert. L. 32. ff. de excusat.

§. 299.

Diese Bestättigung geschieht entweder nach angestellter Untersuchung, oder ohne dieselbe.

Man vermuthet von dem Vater, daß er für seine Kinder besser sorge als die Mutter, und auch die eingesetzten Kinder mehr liebe, als jene, die er nicht eingesetzet hat. Daraus ergiebt sich, 1) daß **keine vorläufige Untersuchung** anzustellen sei, wenn der Vater für seine losgelassenen, oder natürlichen und zu Erben eingesetzten Kinder, oder in einem durch kein Testament bekräftigten Kodizill einen Vormund aufgestellet hat. L. 1. §. 2. ff. de conf. tut. §. ult. Inst. de tutel. Hingegen wird 2) diese **vorläufige Untersuchung**, — ja, wenn eine untere Oberkeit die Bestättigung ertheilet, sogar eine **Bürgenstellung** (satisdatio) — erfodert, wenn die Mutter, oder der Vater den natürlichen Kindern, die nicht zu Erben eingesetzet worden, einen Vormund gegeben hat. L. 4. ff. de test. tut. L. 1. §. 2. L. 2. L. 7. ff. h. t. L. 4. C. de test. tut. Bynkerh. Obs. II. 17.

§. 300.

Die bestättigten Vormünder bleiben letzwillige.

Die Bestättigung ersetzet den Mangel der Aufstellung, (§. 289.) folglich bleiben diese von der Oberkeit gegebenen Vormünder letztwillige (testamentarii) Vormünder, und man kann nicht sagen, daß sie eigentlich gegebene (dativi) sein. L. 3. ff. L. 3. C. h. t.

§. 301.

Der heutige Gebrauch.

Heut zu Tage wird durch die Bestättigung nicht so sehr ein Mangel ersetzet, als dem Vormund ein Ansehen und eine Macht gegeben, die Geschäfte zu verwalten. Es sind demnach vermög den deutschen Sitten alle Vormünder, sie sein nun letztwillige, oder gesetzmässige, von der Oberkeit zu bestättigen Recess. Imp. anni 1548. tit. 41. & Ann. 1577. tit. 32. Und dieses ist auch in Friesland gebräuchig, nur in Rüksicht der gesetzmässigen Vormundschaft ist eine Ausnahme. Stub. Prælect. ad Pand. Lib. XXVI. tit. 4. §. 4. Elem. jur. germ. Lib. I. tit. 15. §. 345. 361. 363.

Vierter Titel.

Von gesetzmässigen Vormündern.

De legitimis tutoribus.

§. 302.

Hauptgrund der gesetzmässigen Vormundschaft.

Die Vormundschaft wird von den Rechtsgelehrten für eine Erbschaft gehalten, (§. 289. 3.) wenn aber kein eingesetzter Erb zugegen ist, so folgt der **natürliche** nach, also wird auch die Vormundschaft an die nächsten natürlichen Erben übertragen, wenn der Vater entweder gar kein Testament hinterlassen, oder wenigstens in demselben keinen Vormund aufgestellet hat. §. 2. Inst. h. t. Man merke sich also folgende Grundsätze: I. Wer den Nutzen von der Nachfolge zieht, muß auch die Beschwerde der Vormundschaft tragen. §. un. Inst. de legit. patr. tut. L. 73. pr. ff. de reg. jur. II. Es werden jedoch keine Erben zugelassen, wenn sie nicht fähig sind, ein öffentliches Amt zu begleiten. (§. 292. 196. 9.)

§. 303.

Die gesetzmässige Vormundschaft der Blutsfreunde von väterlicher Seite.

Aus dem ersten Grundsatz ergiebt sich, 1) daß, weil das Gesetz der XII Tafeln nur die nächsten Blutsfreunde von väterlicher Seite, (agnatos) und die von dem nemlichen Geschlecht sind, (gentiles) zur Erbschaft berufet, Ulp. Frag. tit. XXVI. §. 1. diese auch allein nach dem alten Recht gesetzmässige Vormünder sein, L. 1. pr. L. 5. pr. L. 6. ff. h. t. nicht aber die Blutsfreunde von mütterlicher Seite *) (cognati). 2) Daß die entfernteren von den näheren ausgeschlossen, und 3) mehrere von gleichem Grade mitsammen zugelassen werden. L. 9. ff. h. t. §. ult. Inst. de cap. dem. 4) Daß nach verändertem Erbfolgrecht Nov. CXVIII. 4. auch die Blutsfreunde von mütterlicher Seite zur gesetzmässigen Vormundschaft zu berufen sein. Nov. CXVII. cap. 5.

*) Den Unterschied zwischen Blutsfreunden von väterlicher und mütterlicher Seite, dann zwischen diesen im eigentlichen Verstande, und zwischen denen, die vom nemlichen Geschlecht sind, haben wir schon anderswo gezeiget. (Inst. §. 220. *)

§. 304.

Der Mutter und Großmutter.

Aus dem anderten Grundsatz folgern wir, 1) daß die Blutsfreunde von mütterlicher Seite nicht einmal heutiges Tages zugelassen werden, wenn sie nicht Mannspersonen, und zugleich großjährig sind. L. 1. §. 1. ff. h. t. §. un. Inst. de legit. patr. tut. L. ult. C. h. t. Doch ist 2) in Ansehung der **Mutter** und **Großmutter** eine Ausnahme, weil sie nach der CXVIII. Novelle 5. Kap. allen, auch dem väterlichen Großvater, in Rücksicht der gesetzmässigen Vormundschaft über Kinder und Enkeln vorgezogen werden, wenn sie nur auf die zwote Hochzeit und den Vellejanschen Rathsschluß Verzicht thun wollen.

§. 305.

Der Freilasser.

Ferners beweiset uns der erste Grundsatz, 1) daß weil der Freilasser dem Freigelassenen statt seines Vaters galt, (P. I. §. 140.) er auch oder seine Kinder, die Erbschaft des Freigelassenen, der ohne Kinder gestorben ist, überkommen hatten. Ulp. Frag. XXIX. 1. L. 23. §. 1. ff. de bon. libert. pr. Inst. de succ. libert. Und deßhalb wurden sie auch, 2) wenn

sie ein öffentliches Amt begleiten konnten, (§. 292.) zur Vormundschaft über die Kinder berufen. L. 3. pr. ff. h. t. §. un. Inst. de legit. patr. tut.

§. 306.

Der Aeltern.

Da also der Freilasser zur Vormundschaft gelassen werden muß, (§. 305. 2.) da ferners der Vater, welcher seinen Sohn das drittemal losläst, die Patronatsrechte über denselben beibehält: (P. I. §. 179. 3.) so muste er auch über seinen unmündigen Losgelassenen Vormund sein. §. un. Inst. de leg. par. tut. L. 3. §. ult. ff. h. t.

§. 307.

Die anvertraute Vormundschaft.

Gleichwie endlich die Kinder des Freilassers nach dessen Tode die Vormundschaft übernahmen: (§. 305. 2.) eben so wurde die gesetzmässige Vormundschaft über den losgelassenen unmündigen Sohn nach dem Tod des Vaters dem großjährigen Bruder aufgetragen. §. un. Inst. de fid. tut. L. 4. ff. de legit. tut. Und diese Vormundschaft wird vom Justinian die **anvertraute** (fiduciaria) genennet, obgleich

Ulpian Fragm. XI. 5. unter der anvertrauten Vormundschaft jene der Aeltern verstehet.

§. 308.

Der heutige Gebrauch.

Aber heutiges Tages sind die gesetzmässigen Vormundschaften der Freilasser und Aeltern, dann die anvertraute gänzlich ausser Gebrauch. Die Vormundschaft der Blutsfreunde von mütterlicher Seite ist noch bei uns üblich. In Ansehung der Lehen werden die Blutsfreunde mütterlicher Seite noch heut zu Tage von den Blutsfreunden väterlicher Seite ausgeschlossen, und wenn die Lehen untheilbar sind, so wird der Aeltere vorgezogen. Und dieses beobachtet man in Sachsen ohne Unterschied. Carpz. P. II. Const. 11. def. 11. n. 1. Elem. jur. germ. lib. I. tit. 15. §. 350. seq. 396.

Fünf-

Fünfter Titel.

Von Vormündern und Pflegern, die von jenen aufgestellet worden, welche das Recht dazu haben, dann von jenen Vormündern, die, und in welchen Fällen sie besonders gegeben werden können.

De tutoribus & curatoribus, datis ab his, qui jus dandi habent, & qui, & in quibus caussis specialiter dari possunt.

§. 309.

Grundsätze von der gegebenen Vormundschaft.

In Ermanglung letztwilliger und gesetzmässiger Vormünder hat die Oberkeit durch ein besonderes Gesetz das Recht erhalten, einen Vormund zu geben. (§. 239. 1.) Hierüber haben wir nun folgende Grundsätze zu merken: I. Dieser Vormund wird nach dem Gesetz von der Oberkeit gegeben. II. Die Oberkeit giebt ihn im Nothfalle, wenn kein letztwilliger und gesetzmässiger vorhanden ist. III. Die Aufstellung

eines Vormundes ist ein feierliches Geschäft. L. 77. ff. de reg. jur.

§. 310.

Woher kömmt das Recht Vormünder zu geben?

Der erste Grundsatz zeiget uns, 1) daß keine Oberkeit einen Vormund geben könne, ausgenommen, welche dieses Recht durch ein besonderes Gesetz erhalten hat. L. 6. §. 2. ff. de tulet. 2) Daß niemand anderer in diesem Recht so, wie in anderen Theilen der Gerichtsbarkeit könne bevollmächtiget werden. (P. I. §. 153. 3.) L. 8. pr. ff. h. t. L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd. Diesen Gesetzen ist das 15. G. ff. de off. procos. gar nicht entgegen. (Iust. §. 243. *)

§. 311.

Wem ist es vormals durch besondere Gesetze verliehen worden?

Und weil die Oberkeit, welche einen Vormund geben will, dieses Recht durch ein besonderes Gesetz muß erhalten haben: (§. 309. 1.) so hat I. der Zunftmeister L. Atilius Regulus im Jahre nach E. der St. CCCCXLIII. das Atilsche Gesetz erlassen, (Liv. IX. 30.)

und

und in demselben verordnet, daß der Stadtprätor samt dem grösseren Theil der Zunftmeister die Vormünder aufstellen solle. (Inst. §. 242. *) pr. Inst. de Atilian. tut. Da aber in der Folge die Prätore von Sizilien sich eben dieses Recht nach und nach beilegten, Excerpt. Peiresc. p. 397. so ist II. im Jahre nach E. der St. DCCXXVIII. da August der III. und M. Tizius Konsule waren, das Julsche und Titsche Gesetz gegeben, (Hist. jur. Lib. I. §. 164.) und in demselben vorgesehen worden, daß die Vormünder auch in den übrigen Provinzen von den Vorstehern sollen angestellet werden. pr. Inst. h. t. Histor. nostr. jur. civ. Lib. I. cap. 4. §. 133. Hernach hat III. Kaiser Klaudius den Konsulen befohlen, daß sie ausser der Ordnung nach vorläufiger Untersuchung Vormünder geben sollen. §. 3. Inst. eod. Sult. in Claud. cap. XXIII. Plin. Epist. IX. 13. Endlich ist IV. unter dem M. Antoninus eingeführet worden, daß ein eigener Prätor in Vormundschaften diese Sorge vermög kaiserlicher Verordnung übernahm. d. §. 3. Inst. eod. Jul. capit. Marc. X. Und von dieser Zeit an haben V. zu Rom die Stadtvögte, und der Prätor, — jeder nach seiner Gerichtsbarkeit, — in den Provinzen die Vorsteher und Prokonsule, wie auch ihre Abgesandten nach der Anrede des Kaiser Markus, (P. I. §. 225.) oder die Munizipaloberkeiten, wenn das Vermögen der Mündeln nicht gar groß war,

alle Vormünder ertheilet. §. 4. Inst. L. 1. pr. §. 1. L. 3. L. 19. pr. §. 1. ff. h. t. Aber hernach hat VI. Justinian den Untervögten (juridicis) und Munizipaloberkeiten erlaubt, daß sie, wenn das Vermögen des Mündels nicht D Goldgülden übersteiget, mit Zuziehung des Ortsbischoffes, ohne den Befehl des Vorstehers zu erwarten, Vormünder geben können. §. 5. Inst. de Atil. tut. L. 30. C. de episc. aud.

§ 312.

Welche Oberkeiten, und wie können sie Vormünder aufstellen?

Weil aber der Vormund unmittelbar für die Person und nicht für die Sache gegeben wird: (§. 288. 1.) so ist leicht zu begreifen, 1) daß die Oberkeit des Wohnsitzes, und nicht jene, wo die Güter liegen, wenn nicht der gröste Theil des Vermögens anderswo läge, den Vormund gebe. L. unic. C. ubi pet. tut. vel cur. L. 27. ff. h. t. 2) Daß dann nicht darauf gesehen werde, ob die Mündeln gegenwärtig aber abwesend sein, oder ob sie den Vormund wissen, und in denselben willigen oder nicht. L. 5. L. 6. ff. h. t. 4) Daß die höheren Oberkeiten den Vormund nach vorläufiger Untersuchung seiner Sitten und seines Vermögens, L. 21. §. 5. 6. ff. h. t. die unteren

teren aber nach vorhergegangener Bürgenstellung abgeben. §. ult. Inst. de satisd. tut.

§. 313.

Wen können sie zum Vormund aufstellen?

Daraus ergiebt sich noch ferners, 1) daß die Oberkeit alle, die ihrer Gerichtsbarkeit unterliegen, L. 1. §. ult. L. 3. L. 24. L. 27. ff. h. t. ja sogar 5) die Abwesenden, L. 5. ff. h. t. und 6) ihre Amtsgenossen (collegas) wenn diese sich nur nicht entschuldigen, L. 19. §. 1. ff. h. t. L. 3. ff. qui pet. tut. L. 13. §. 4. ff. ad SC. Freb. nicht aber 7) sich selbst, L. 4. ff. h. t. oder 8) jene, welchen die Vormundschaft von den Aeltern des Mündels verboten worden, L. 21. §. 2. ff. h. t. zu Vormündern aufstellen, und, wenn 9) in einer Stadt an tauglichen Personen ein Mangel wäre, eine Untersuchung vornehmen, und die Namen dem Vorsteher schiken, nicht aber sich selbst das Recht, einen Vormund aufzustellen, anmassen könne. L. 25. ff. h. t.

§. 314.

Wann findet die gegebene Vormundschaft Platz?

Die gegebene Vormundschaft findet nur im Nothfalle Platz, (§. 309. 2.) also, 1)

wenn

wenn weder ein letztwilliger, noch ein gesetzmässiger Vormund da ist, pr. Inst. h. t. 2) wenn die letztwillige Vormundschaft entweder verhindert, aber noch erwartet wird, (§. 289. 5.) oder 3) durch den Tod, die Entschuldigung oder Absetzung des Vormundes erloschen ist, (§. 345. 1. §. 348. 4. 6.) L. 11. pr. §. 1. 2. ff. de test. tut. 4) wenn die Erbschaft im Namen des Mündels angetreten werden soll, L. 6. ff. h. t. und 5) wenn die Vormünder von dem Feind gefangen, oder abwesend sind, oder sich weiter berufen (appellirt) haben. L. 2. ff. §. 2. Inst. h. t.

§. 315.

Die Aufstellung eines Vormundes ist ein feierliches Geschäft.

Weil endlich die Aufstellung eines Vormundes ein feierliches Geschäft ist, (§. 209. 3.) und zugleich zur Gerichtsbarkeit in Eintrachtsachen gehöret: (P. I. §. 240. seqq.) so läst sich leicht ein Grund angeben, 1) warum die Oberkeiten zu jeder Zeit und an allen Orten, L. 8. §. 2. ff. h. t. L. 3. §. 3. ff. de tut. nicht aber 2) unter gewissen Bedingungen, oder auf eine gewisse Zeit, oder von gewisser Zeit an einen Vormund geben dürfen, (P. I. §. 35. 1. 2.) L. 6. §. 1. ff. de tut. L. 77. ff. de reg. jur. da doch 3) alles dieses bei der letzt-

letztwilligen Vormundschaft sich ganz anders verhält. (§. 309. 2.)

§. 316.

Der heutige Gebrauch.

Daß heut zu Tage das Recht, Vormünder zu geben, zur ordentlichen Gerichtsbarkeit gehöre, und allen Oberkeiten zukomme, welche die bürgerliche Gerichtsbarkeit zu verwalten haben, ist schon anderswo (Inst. §. 246.) bemerket worden. Jmgleichen haben unsere Oberkeiten das Recht, die letztwilligen und gesetzmässigen Vormünder zu bestättigen, oder zu verwerfen, je nachdem sie es für den Mündel zuträglicher finden. Schilt. Exerc. XXXVIII. 46. Zypaeum, Not. Belg. tit. de tut. Statut. Fris. I. 7. 1. Elem. jur. germ. lib. I. tit. 15. §. 345. 369. 370.

Sech-

Sechster Titel.

Wer Vormünder und Pfleger begehre, und wo diese anzusuchen sein.

Qui petant tutores & curatores, & ubi petantur.

§. 317.

Wer suchet Vormünder an?

Nach dem Atilschen, Julschen und Titschen Gesetz wurden die Vormünder von den Prätoren und Vorstehern der Provinzen gegeben. (§. 311. 1.) Es war also nothwendig, daß man bei diesen Vormünder **ansuchte**, das heist, ihnen taugliche Personen namentlich empfohl. Moodt. in Comment. Pand. h. t. Es thaten aber dieses einige aus **Pflicht**, andere aus **Nothwendigkeit**, und zwar in letzterem Falle entweder wegen eines Gesetzes, oder wegen eines Rechtshandels. Aus Pflicht suchten die Blutsfreunde, Verwandten, Vertrauten und Freunde Vormünder an; aus Nothwendigkeit wegen des Gesetzes, (necessitate legis) die

Mut-

Mutter, die Blutsfreunde von ihrer Seite, die nächsten Erben und die Freigelassenen; L. 2. pr. §. 1. ff. h. t. aus Nothwendigkeit wegen des Rechtshandels (necessitate caussæ) endlich, die Gläubiger, welche den Mündel belangen wollten. L. 2. §. 3. ff. h. t. L. 1. L. 4. C. eod.

§. 318.

Die Strafe derer, welche keinen Vormund ansuchen.

Wenn also ein Freigelassener bei der Oberkeit solcher Nachlässigkeit angeklaget wird, so bestrafet diese ihn als einen Pflichtvergessenen. L. 2. §. 1. ff. h. t. Die Mutter jedoch, und die Blutsfreunde von ihrer Seite, welche eine Erbschaft zu hoffen haben, werden ihrer Hofnung auf die gesetzmässige Erbschaft verlustig. L. 2. §. 1. ff. h. t. L. 10. C. de legit. hered.

§. 319.

Auf welche Art muß ein Vormund angesuchet werden?

Es muste aber die Mutter den Vormund binnen einem Jahr ansuchen; §. ult. Inst. de SC. Tertull — und dieses kömmt von einem Gesetz her, wie es in dem 10. G. des Kod. de legit. hered. heist, oder vielmehr von den

Ge-

Gesetzen in der Theodosschen Novelle de tut., verstehe, von dem Atilschen, Julschen und Titschen Gesetz, wie Em. Merill Obs. I. 37. richtiger muthmasset. — Denn die Kinder wurden nach dem Tod des Vaters in den Trauerjahren den mütterlichen Umarmungen nicht entrissen. Hieher gehöret die Stelle des Horaz Epist. I. 1.

Ut piger annus
Pupillis, quos dura premit custodia matris.

§. 320.

Wann scheinet die Nachlässigkeit der Mutter und der Blutsfreunde von ihrer Seite strafwürdig zu sein?

Die Mutter und die Blutsfreunde von ihrer Seite sind also schuldig einen Vormund anzusuchen, (§. 307.) und folglich liegt 1) diese Pflicht aus ebendem Grunde auch der Großmutter ob. L. 2. §. 28. 30. 31. ff. ad SC. Tertull. Ferners müssen sie 2) einen tauglichen Vormund, das ist, keinen solchen, der 3) entschuldiget werden kann, L. 2. §. 32. seq. ff. eod. L. 1. §. 1. ff. h. t. oder 4) weniges Vermögen besitzet, ansuchen. L. 2. §. 37. ff. ad SC. Tert. Deßgleichen sind sie 5) verbunden, wenn die vorigen Vormünder entschuldiget oder verworfen worden sind, die Namen an-

anderer baldmöglichst einzureichen, L. 2. §. 38. seq. ff. eod. L. 2. §. 1. ff. h. t. Endlich müssen sie 6) um Bestättigung derer Vormünder einkommen, welche nicht mit Recht aufgestellet worden sind. (§. 298. 3.) L. 4. pr. ff. h. t.

§. 321.

Wie ist dieses Jahr zu berechnen?

Es wird aber dieses Jahr 1) in Rüksicht der Wittwe von dem Tod des Mannes, in Rüksicht 2) der Blutsfreunde hingegen von dem Ende jenes Jahres berechnet, in welchem die Mutter einen Vormund hätte ansuchen sollen. Brunnem. ad L. 10. de legit. hered.

§. 322.

Die Strafe selbst.

Wir haben (§. 318.) gesagt, daß die Mutter und die Blutsfreunde von ihrer Seite, wenn sie zur vorgeschriebenen Zeit keinen Vormund ansuchen, ihrer Hofnung auf die gesetzmässige Erbschaft verlustig werden. Daraus ergiebt sich nun, 1) daß man ihnen das Treuvermächtniß, welches von dem Vater herkömmt, nicht entziehe. L. 4. §. 3. ff. h. t. 2) Daß, nachdem die Mutter ausgeschlossen worden, jene

nächsten Blutsfreunde zugelassen werden, die nachgefolget wären, wenn die Mutter gar nicht zugegen gewesen wäre. L. 2. §. ult. ff. ad SC. Tert. 3) Daß man diese Strafe gar nicht verhänge, wenn kein Betrug geschehen ist, z. B. α) wenn die Mutter für arme Kinder keinen Vormund angesuchet hat. L. 2. L. 26. 45. ff. ad SC. Tert. β) Wenn sie nach erlassener Bürgenstellung von dem Manne zur Erbinn eingesetzet, und gebeten worden, daß sie die Erbschaft dem mündigen Sohne zurükstelle. L. 2. §. 46. ff. eod. γ) Wenn sie selbst noch minderjährig ist, L. 2. C. si advers delict. oder δ) wenn der Sohn, da er vogtbar geworden, seine Mutter in dem Testament nicht ausgeschlossen hat. L. 3. C. ad SC. Tert.

§. 323.

Der heutige Gebrauch.

Weil aber heutiges Tages diese Nachlässigkeit der Mutter unter die Gründe zu enterben nicht gehöret, welche Justinian in der CXV. Novelle 4. Kap. angesetzet hat: so höret auch diese Strafe in dem Falle auf, wo der Sohn die Vogtbarkeit schon erlanget hat, es wäre dann etwas anderes durch Gesetze und Landesverordnungen ausdrüklich befohlen worden.

Siebenter Titel.

Von der Verwaltung und Gefahr der Vormünder und Pfleger, welche die Geschäfte richtig getragen haben oder nicht, und von den Klägern, oder wenn einer oder mehrere zu belangen sind.

De administratione & periculo tutorum & curatorum, qui gesserint vel non, & de agentibus: vel conveniendis uno vel pluribus.

§. 324.

Die Pflichten des Vormundes.

Die Vormundschaft oder Pflege muß rechtmässig **übernommen** und **verwaltet** werden. I. Sie ist aber rechtmässig **übernommen**, wenn für den Mündel hinreichend gesorget ist. II. Sie wird rechtmässig **verwaltet**, wenn der Vormund unmittelbar für die Person, und mittelbar für ihre Güter Sorge trägt, (§. 288. 1) denn III. auch in Ansehung derer wird er für

den Eigenthümer gehalten, in sofern er die Vormundschaft verwaltet, nicht aber seinen Mündel ausbeutet. L. 7. §. 3. ff. pro emt.

§. 325.

Was hat der Vormund bei der Uibernahme der Vormundschaft zu thun?

Da also die Vormundschaft rechtmässig übernommen wird, wenn für den Mündel hinreichend gesorget ist: (§. 324. 1.) so wird sich leicht ein Grund angeben lassen, 1) warum unsere Gesetze die Vormünder I. zu einem Eid verhalten. Arg. Auth. *Quod nunc* C. de cur. furios. 2) Warum sie befehlen, daß II. alle jene, die verdächtig scheinen, Bürgen stellen sollen. (Inst. §. 280.) pr. Inst. de satisd. tut. L. 2. ff. rem. pupil. salv. for. L. 1. C. de tut. & cur. qui satis non deder. 3) Warum in dem Falle, wo der Vormnnd keine Bürgen gestellet hat, alles was er unternimmt, ungiltig sei, L. 3. L. 5. C. eod. ja sogar 4) er selbst als ein Verdächtiger abgesetzet werden könne. L. 2. C. eod. 5) Warum sie III. verbunden sein, ein Verzeichniß aller Güter, welche dem Mündel gehören, in Gegenwart öffentlicher Personen abzufassen. L. 7. pr. ff. L. 24. C. h. t. L. ult. §. 1. C. arbitr. tut. 6) Warum in dem Falle, wo dieses Verzeichniß nicht abgefast worden, alles das obwalte, was

wir

wir gesagt haben, wenn der Vormund keine Bürgen gestellet hat, (§. h. n. 3.) L. 7. pr. ff. h. t. L. ult. §. 1. C. arb. tut. und warum noch überdieß 7) ein Schätzungseid wider den Vormund abgeleget werden könne, L. 3. pr. ff. h. t. ausgenommen, wenn dieser aus gerechten Ursachen, und zu Gunsten des Mündels das Vermögensverzeichniß nicht abgefaßt hat.*)

*) So eine gerechte Ursache wäre, wenn der Vater selbst, der Sorge hatte, es möchten die Geheimnisse des Vermögens entdeket werden, verboten hätte, dieses Verzeichniß zu verfertigen. Arg. L. 2. C. de alim. pup. præst. L. ult. §. 1. C. de arbit. tut. Doch ist in diesem Falle wenigstens einige Beschreibung der Güter zu machen, und der Vormund ist von Ablegung der Rechnungen nicht befreiet, wenn ihn wirklich der Vater ἀνεκλόγιςον zu sein befohlen hat. Deßgleichen muß er für allen Betrug haften. L. 5. §. 7. ff. h. t.

§. 326.

Wem wird unter mehreren Vormündern die Verwaltung aufgetragen?

Wenn die Vormundschaft rechtmässig übernommen ist, muß sie auch so verwaltet werden. Da aber bisweilen entweder der Erblasser, 296. 9.) oder das Gesetz (§. 303. 3.) mehrere Vormünder berufet, und es selten dem Mündel zuträglich ist, wenn die Vormundschaft unter mehrere getheilet wird: L. 3. §. 6. ff.

h. t. so ist sehr schön verordnet worden, daß zwar 1) mehrere Vormünder, welche alle die Vormundschaft verwalten, und unter sich theilen wollen, angehöret werden sollen, L. 3. §. pen. & ult. L. 4. ff. h. t. daß aber, 2) wenn die Theilung nicht gut schiene, jener vorzuziehen sei, der den übrigen genug anbietet, oder, 3) wenn niemand genug anböte, jener, dem der Erblasser die Verwaltung aufgetragen hat, und, 4) wenn auch dieses nicht geschehen wäre, den der grössere Theil wird erwählet haben. 5) Daß der Prätor für den Fall, wo die Vormünder uneinig sind, den Streit beilegen müsse. §. 1. Inst. de satisd. tut. L. 3. §. 7. ff. h. t. L. 19. §. 1. ff. de test. tut.

§. 327.

Die Sorge des Vormundes für seinen Mündel.

Da aber der Vormund vorzüglich für die Person des Mündels sorgen muß: (§. 324. 2.) so ergiebt sich von selbst, 1) daß er ihn auch vertheidigen, L. 1. §. 2. 3. L. 9. §. 6. L. 30. ff. h. t. L. 6. L. 11. L. 28. C. h. t. 2) gut erziehen, 3) nach dem Ansehen der Familie und der Grösse des Vermögens in Künsten und guten Sitten ausbilden, L. 12. §. 3. ff. h. t. L. 3. §. 5. L. 4. ff. ubi pupil. educ. deb. und endlich 4) bei allen Geschäften, die

der Mündel unternimmt, mit seiner Gewalt beitreten müsse. L. 17. ff. de auct. tut.

§. 328.

Und für deren Güter?

Und weil der Vormund mittelbar auch für die Güter des Mündels sorgen soll: (§. 324. 1.) so ergiebt sich, 1) daß er sich als einen rechtschaffenen Mann und guten Hausvater betragen, L. 10. L. 13. pr. ff. h. t. Nov. CXXII. cap. ult. und folglich für die geringe, nicht aber für die geringste Schuld, oder für den Zufall haften müsse. L. 23. pr. ff. de reg. jur. L. 7. C. de arb. tut. L. 4. C. de peric. tut.

§. 329.

Was ist dem Vormund in Rücksicht der Güter erlaubt, und was nicht?

Weil endlich der Vormund, in sofern er die Vormundschaft verwaltet, und nicht den Mündel ausbeutet, für den Eigenthümer gehalten wird: (§. 324. 3.) so ist ihm zwar erlaubt, 1) die Sachen des Mündels unbeschädigt zu erhalten, L. 22. C. h. t. 2) die Früchten, die ohnedieß in baldem zu Grunde giengen, zu verkaufen, L. 7. §. 2. ff h. t. 3) die Schulden des Mündels zu bezahlen, L. 9. §.

1. 5. L. 13. §. 2. ff. h. t. 4) die nothwendigen Ausgaben zu bestreiten, L. 12. §. 2. L. 32. §. 6. 7. ff. h. t. z. B. den Lehrern ihren Gehalt zu geben, die freigelassenen Knechte zu ernähren, feierliche Geschenke den Aeltern und Blutsfreunden zu schiken, L. 12. §. 3. ff. h. t. nicht aber 5) die Pupillengelder ohne den höchsten, (§. 93. *) das ist den hundertsten Zins dafür zu bezahlen, zu seinem Nutzen zu verwenden, L. 7. §. 4 seq. L. 54. ff. h. t. L. 1. C. de usur. pupill. oder 6) etwas zu verschenken, L. 22. ff. h. t. L. 13. §. 2. ff. eod. oder 7) der Schwester des Mündels von mütterlicher Seite ein Heirathgut zu geben, L. 12. §. 3. ff. h. t. oder 8) etwas ohne alle Ursache zu veräussern. L. 1. pr. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt.

§. 330.

Was hat er zu thun?

Aus ebendem Grundsatz ergiebt sich ferners, 9) daß der Vormund die jährlichen Einkünfte des Mündels übernehmen, L. 32. §. 1. 2. ff. h. t. 20) die Schulden eintreiben, L. 15. L. 46. §. ult. ff. h. t. und endlich 11) um das Geld Grundstüke ankaufen, oder es auf Zinsen anlegen müsse. L. 3. §. 2. L. 5. L. 13. §. 1. L. 15. ff. L. 24. C. h. t. so zwar, daß er 12) wenn er dieses unterläßt, entweder selbst

die

die Zinsen bezahlen, oder ausser der Ordnung bestrafet werden muß, L. 7. §. 3. L. 15. L. 58. §. 3. ff. h. t. L. 3. C. de usur. pupill. ausgenommen, er hätte keine Gelegenheit gehabt, etwas zu kaufen, oder das Geld anzulegen, welches auch von ihm vermuthet wird, er wäre dann im Verdacht, daß er sein eigenes Geld gut angelegt habe. L. 13. §. 1. ff. h. t. Doch ist dieses in der LXXII. Novelle 6. Kap. u. folg. gemildert worden.

§. 331.

Der heutige Gebrauch.

Alles dieses wird noch heut zu Tage von den Vormündern gefodert, und wir haben hier nichts anzufügen, ausgenommen daß die allgemeinen Sitten und Gesetze nebst dem Eid, der Bürgenstellung und dem Vermögensverzeichniß noch die oberkeitliche Beståttigung des Vormundes verlangen, (§. 301.) Recess. Imp. de ann. 1548. tit. 31. & ann. 1577. tit. 32. obschon die beiden ersteren Fodernisse hie und da weggelassen werden, weil man glaubt, daß der Mündel durch das stillschweigende Pfandrecht, welches ihm die Gesetze auf die Güter des Vormundes ertheilen, hinreichend gesichert sei. (§. 22. 6.) Elem. jur. Germ. Lib. I. tit. 15. §. 363.

Achter Titel.

Von der beitretenden Gewalt und der Einwilligung der Vormünder und Pfleger

De auctoritate & consensu tutorum & curatorum.

§. 332.

Warum muß der Vormund mit seiner Gewalt beitreten?

Da es auch dem Vormund obliegt, den Geschäften des Mündels mit seiner Gewalt beizutreten: (§. 327. 4.) so wird von dieser in gegenwärtigem Titel gehandelt. Denn weil die Unmündigen entweder Kinder, nemlich bis auf das siebente Jahr, oder über die Kindheit hinaus sind: (P. I. §. 129.) so wurde zwar jedes Alter für unvollkommen gehalten, aber das Kindesalter doch für unvollkommener. Es hatte also der Vormund über die Kinder eine Gewalt, über jene hingegen, die über die

Kind-

Kindheit hinaus waren eine Macht. (Inst. §. 203.

§. 333.

Was ist die beitretende Gewalt?

Und hieraus folgerte man, daß das Kind gar nichts unternehmen könne, sondern daß der Vormund alles für dasselbe verrichten müsse, L. 1. §. 2. ff. de adm. tut. L. 9. ff. de acquir. her. daß hingegen jener, der über die Kindheit schon hinaus ist, selbst etwas unternehmen dürfe, wenn es nur mit beitretender Gewalt des Vormundes geschieht, L. 9. ff. de acquir. her. L. 32. §. 2. ff. L. 3. C. de acquir. poss. das heist, wenn nur der Vormund den Mangel, welchen der Mündel am Alter hat, durch seine Einwilligung ersetzet. *) L. 32. §. 2. ff. de acquir. poss. Es ist demnach die **beitretende Gewalt** des Vormundes ein feierliches Geschäft, wodurch dieser alles, was sein Mündel, der über die Kindheit schon hinaus ist, unternimmt, (§. 332.) und wodurch er seinen Zustand verschlimmern könnte, gutheisset.

*) Daraus sehen wir, wie das Wörtchen *Auctor* von *augendo* abstamme, welche die Meinung des Karisius *Lib.* I. ist. Vossius zweifelt in seiner Etymol. p. 63. ob diese Ableitung richtig sei, und führet das Wörtchen *Auctor* bald von *aevo*, bald von dem alten *auquo* her. Er glaubt auch, daß die

Ableitung des Karisius mit dem Begriff des Wortes nicht übereinkomme. Indessen erhellet aus den Worten des Paulus: *Nam judicium infantis supletur auctoritate tutoris*, L. 32. §. 2. ff. de acquir. vel amit. poss. ganz deutlich, daß die Rechtsgelehrten den Begriff etwas zu vermehren unter dem Wort *Auctoritas* verstanden haben.

§. 334.

Grundsätze hierüber.

Aus der gegebenen Erklärung folgern wir nachstehende Grundsätze: I. Die beitretende Gewalt des Vormundes ist ein feierliches Geschäft. (P. I. §. 35.) II. Der Mündel kann zwar ohne beitretende Gewalt des Vormundes seinen Stand verbessern, aber denselben nicht verschlimmern, pr. Inst. L. 6. pr. ff. h. t. es wäre dann das Geschäft mit gewissen Feierlichkeiten verbunden. L. 19. ff. de auct. tut. III. Der Vermund ersetzet mit seiner beitretenden Gewalt die schwache Beurtheilungskraft des Mündels.

§. 335.

Wie muß der Vormund mit seiner Gewalt beitreten?

Die Beitretung des Vormundes ist also ein feierliches Geschäft. (§. 334. 1.) Daraus ergiebt sich, 1) daß der Vormund gegenwär-

tig

tig, 2) mit seinem Wissen und Willen, L. 1. §. 1. L. 14. ff. h. t. und 3) dem Geschäft selbst beitreten müsse. L. 25. §. 4. ff. de adquir. her. — welches Gesetz wir in den Instituzionen (§. 250. *) ausgeleget haben. — 4) Daß die Beitretung rein, L. 8. ff. h. t. 5) ohne alle Bedingung, 6) nicht erst nach einer gewissen Zeit oder 7) durch Briefe und Bothen geschehen müsse. L. 8. L. 9. §. 5. ff. h. t. §. 2. Inst. h. t. 9) Daß der Vormund zur Beitretung nicht könne gezwungen werden. L. 17. ff. h. t.

§. 336.

Bei welchen Geschäften wird die Beitretung erfodert?

Aus dem anderten Grundsatz fliest, 1) daß der Mündel sich ohne Wissen des Vormundes etwas feierlich versprechen lassen, L. 9. pr. ff. h. t. eine Schenkung oder Scheinzahlung annehmen, L. 2. ff. de acceptil. auf jede gerechte Art etwas erwerben, L. 11. ff. de adquir. rer. dom. und den Besitz nehmen, L. 32. §. 2. ff. de adquir. vel amitt. poss. nicht aber 2) etwas versprechen, verschenken, veräussern, nachlassen, oder sich auf eine andere bürgerliche Art verbinden könne. L. 5. §. 1. L. 9. pr. ff. h. t. L. 8. ff. de adqui. vel amitt. her. 3) Daß die Kontrakte, welche

ohne

ohne Wissen des Vormundes mit den Mündeln geschlossen worden sind, zwar jene, die mit den Mündeln kontrahiret haben, nicht aber die Mündeln selbst verbinden. L. 13. §. 29. ff. de act. emt. pr. Inst. h. t. 4) Daß aber auch der Mündel verbunden sei, wenn die Verbindlichkeit durch Sachen errichtet, und er reicher geworden ist. L. 1. pr. L. 5. §. 1. ff. h. t. L. 46. ff. de oblig. & act.

§. 337.

Warum kann der Mündel keine Erbschaft antreten?

Und aus ebendem Grundsatz wird sich leicht eine Ursache angeben lassen, warum 5) der Mündel keine Erbschaft, und wenn er auch dabei gewänne, ohne Wissen des Vormundes antreten dürfe. L. 9. §. 3. ff. h. t. §. 1. Inst. & Theophil. d. §. 1. Inst. h. t. Denn theils schliest er durch die Antretung einen Scheinkontrakt mit den Vermächtnisses- und Treuvermächtnisseerben, L. 8. pr. ff. de oblig. & act. theils ist die Antretung selbst wegen der Zeit, binnen welcher die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen ist, ein feierliches Geschäft. (P. I. §. 35. 5.) Antiqu. nostr. Rom. Lib. II. tit. 17. §. 15.

§. 338.

Darf der Vormund zu eigenen Gunsten beitreten? und wer tritt bei?

Weil endlich der Vormund mit seiner Beitretung die schwache Beurtheilungskraft des Mündels ersetzet: (§. 334. 3.) so folgt 1.) daß er zu eigenen oder seines Vaters Gunsten nicht beitreten, §. 3. Inst. L. 1. pr. L. 7. pr, §. 2. ff. h. t. und folglich 2) von dem Mündel nichts kaufen dürfe, L. 34. §. 7. ff. de contr. emt. ausgenommen 3) öffentlich und treulich, z. B. bei einer Vergantung, L. 5. C. eod. oder wenn der Mitvormund mit seiner Gewalt beiträte. L. 5. pr. ff. h. t. 4) Daß, wenn der Vormund den Mündel belanget, ein Pfleger aufgestellet werden solle, Nov. LXXII. cap. 2) — vormals ein **prätorscher Vormund**, Ulp. Fragm. XI. §. 23. §. 3. Inst. h. t.— obgleich dieses wegen der Verordnungen in der LXXII. Novelle, 1. 2. und und 4. Kap. in der LXXXXIV. Novelle sich seltener ereignen kann. 5) Daß jener beitrete, der das Geschäft im Namen des Mündels unternimmt, L. 4. L. 6. ff. h. t. und daß, 6) wenn mehrere das Geschäft unternehmen, einer oder alle beitreten können, L. 4. L. 5. pr. L. 7. §. 1. ff. L. ult. C. h. t. es wollte sich dann der Mündel anwünschen lassen. L. ult. C. h. t. 7) Daß bei Erwerbungen die

Bei-

Beitretung eines blossen Ehrenvormundes hinreiche, L. 49. ff. de adqu. her. nicht aber bei Veräusserungen. L. 4. ff. h. t.

§. 339.

Was ist die Einwilligung der Pfleger?

Aus ebendem Grundsatz läßt sich noch ferners folgern, 8) Daß die Pfleger nicht beitreten können. Denn weil das Alter eines Erwachsenen vollkommen ist, so wird nicht erfodert daß ein Mangel der Person ersetzet werde. Da aber der Pfleger für die Sache aufgestellet ist, so giebt er seine Einwilligung zu solchen Geschäften, welche die Güter des Minderjährigen, rubr. ff. h. t. L. 26. fin. C. de adm. tut. und nicht dessen Person betreffen. (§. 151. 5. *)

§. 340.

Der heutige Gebrauch.

Uibrigens ist heutiges Tages weder die Beitretung des Vormundes ein feierliches Geschäft, weder zwischen dieser und der Einwilligung des Pflegers ein Unterschied. Ja meistentheils unternehmen die Vormünder und Pfleger selbst alle Geschäfte von grösserer Wichtigkeit, und nur selten sieht man, daß ein Pupill oder Minderjähriger etwas ausführet, ausgenom-

nommen, wenn er schon bald die Großjährigkeit erlangen wird. (Inst. §. 256.) Elem. jur. Germ. Lib. I. tit. 16. §. 358.

Neunter Titel.

Wann die Minderjährigen wegen einer That des Vormundes oder Pflegers klagen oder belanget werden können.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt.

§. 341.

Hauptgrund dieses Titels.

Der Vormund unternimmt die Geschäfte nur im Namen seines Mündels, und wenn er mit seiner Gewalt beitritt, so geschieht dieses bloß, um das zu ergänzen, was an der Person desselben mangelt. Es werden demnach der Vormund und Mündel in dieser Rüksicht für eine Person gehalten, und folglich kann dieser wegen einer erlaubten That des Vormundes, die

sich zugleich auf die Verwaltung der Vormundschaft bezieht, sowohl klagen, als auch belanget werden. L. 7. ff. h. t. L. ult. C. h. t.

§. 342.

Wann darf der Mündel wegen einer That des Vormundes klagen?

Aus dem ersten Grundsatz ist zu ersehen, 1) daß der Mündel wegen jedes Kontraktes, den der Vormund geschlossen hat, und wegen jedes Vertrages, der eine Verbindlichkeit hervorbringt, klagen könne. L. 2. ff. L. 4. C. h. t. L. 5. §. 9. ff. de pec. const. 2) Daß diese Klage vergünstiget, nicht gesetzmässig sei. d. L. 2. L. 4. 3) Daß der Mündel, dessen Vormund jemanden geklaget und den Streit gewonnen hat, die Klage nach dem gesprochenen Urtheil habe. L. 6. ff. h. t. 4) Daß der Betrug des Vormundes dem Mündel gar nichts nütze. L. 3. ff. h. t.

§. 343.

Und wann belanget werden?

Aus dem anderten Grundsatz folgt, 1) daß nicht nur wegen jedes verbindlichen Kontraktes und Vertrages des Vormundes wider den Mündel geklaget werden könne, L. 2. C. L. 5. §. 1. L. ult. ff. h. t. sondern daß auch

2)

2) die Klage nach dem gesprochenen Urtheil nicht wider den Vormund, L. 1. C. h. t. L. 26. fin. C. de adm. tut. sondern wider den Mündel anzustellen sei. L. 5. L. 7. ff. L. 1. C. h. t. L. 4. §. 1. ff. de re jud. 3) Daß der Betrug des Vormundes dem Mündel nicht schade, L. 4. ff. h. t. er wäre dann durch einen in der Verwaltung der Vormundschaft begangenen Betrug reicher geworden, oder er könnte seine Sache von dem Vormund erlangen. L. 1. L. 3. ff. h. t.

§. 344.

Beschränkungen dieses Rechtes.

Uibrigens ist dieses alles 1) von jenem Falle zu verstehen, wo die Klage erst nach geendeter Vormundschaft angebracht wird. Denn so lang die Vormundschaft bestehet, klagt der Vormund, und auch er wird belanget, obwohl er etwas von dem seinigen zu bezahlen nicht verbunden ist. L. 5. pr. ff. h. t. Es bleibt auch 2) dem Mündel die rechtliche Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand übrig, wenn er beleidiget worden, (P. I. §. 393.) Endlich betrifft dieses 3) nur solche Thaten des Vormundes, welche auf die Verwaltung der Vormundschaft eine Beziehung haben. Wenn er demnach etwas in seinem Namen gethan, z. B. für den Mündel gutgesprochen hat, so

geht auch die Verbindlichkeit nur ihn, und nicht seinen Mündel an.

Zehnter Titel.

Von verdächtigen Vormündern und Pflegern.

De suspectis tutoribus & curatoribus.

§. 345.

Die Vormundschaft erlöschet durch den natürlichen und bürgerlichen Tod.

Aus den bisher gegebenen Grundsätzen werden wir nun leicht die Arten einsehen können, auf welche die Vormundschaft erlöschet. Selbst die Erklärung und Absicht der Vormundschaft zeiget uns, 1) daß diese I. durch den Tod des Vormundes oder Mündels erlösche, §. 3. Inst. quib. mod. tut. fin. und daß folglich 2) keine Vormundschaft, nicht einmal die gesetzmässige auf die Erben als Erben übergehe. (Inst. §. 258.) L. 16. §. 1. ff. de tut. L. 46. ff. fam. ercisc.

ercisc. 3) Daß auch II. die **Standesverminderung**, und zwar in Rüksicht des Mündels jedwede, in Rüksicht des Vormundes aber nur die gröste und mittlere die Vormundschaft erlöschen mache. (Inst. §. 259.) §. 3. 4. Inst. de cap. demin. L. 14. §. 2. ff. de tut.

§. 346.

Nach erlangter Vogtbarkeit des Mündels.

Und ebendiese Erklärung zeiget uns, 4) daß die Vormundschaft III. nach erlangter **Vogtbarkeit** des Mündels (P. I. §. 129.) 5) von Rechtswegen erlösche, obschon 6) die Jünglinge nach der Verordnung des Markus die freie Verwaltung ihres Vermögens nicht bekommen, ausser wenn ihnen Pfleger aufgestellet worden sind. (Inst. §. 271. seq.) L. 33. §. 1. ff. de administ. & peric. tut. L. 5. §. 5. ff. eod.

§. 347.

Die letztwillige, wenn die Bedingung erfüllet worden, oder der Tag gekommen ist.

Und da die letztwillige Vormundschaft diese besondere Eigenschaft hat, daß der Erblasser unter gewissen Bedingungen, oder auf gewisse Zeit einen Vormund geben kann: (§. 297. 2.) so muß sie auch IV. erlöschen, wenn die Be-

dingung erfüllet, oder der Tag gekommen ist. L. 14. §. 3. 5. ff. de tut. §. 2. 5. Inst. quib. mod. tut. fin.

§. 348.

Die Vormundschaft erlöschet auch durch die Absetzung und Entschuldigung des Vormundes.

Daß endlich die Vormundschaft oder Pflege V. durch die Absetzung eines verdächtigen Vormundes oder Pflegers verloren werde, rührt daher, weil beide zur bestmöglichsten Treu und Emsigkeit verpflichtet sind. (§. 328. 1. seq.) Daß sie aber auch IV. durch die Entschuldigung erlösche, folgt daraus, weil sie ein öffentliches Amt ist. (§. 288. 2.) Es wird also von verdächtigen Vormündern und Pflegern in diesem, von deren Entschuldigung aber in dem folgenden Titel gehandelt werden.

§. 349.

Wer ist ein verdächtiger Vormund? Grundsätze hierüber.

Verdächtige Vormünder sind jene, die entweder ihre Vormundschaft nicht treulich führen, oder ihre Pflicht aus Vorsatz oder Schuld und Nachlässigkeit nicht genugthuen, oder eine verdächtige Aufführung zeigen, ob sie gleich sonst

zu zahlen im Stande wären. §. 5. §. ult. Inst. h. t. L. 8. ff. eod. Daraus fliessen folgende Grundsätze: I. Jeder ist verdächtig, der entweder einen bösen Vorsatz oder eine Nachlässigkeit verräth. II. Die verdächtigen Vormünder werden ganz billig abgesetzet, oder wenn sie etwas ärgeres begangen haben, ernstlich abgestrafet. Und da es dem Staate daranliegt, die Mündeln in Sicherheit zu sehen, so hielten die Römer III. die Anklage eines verdächtigen Vormundes, zwar nicht in Rüksicht des Gegenstandes und Endzwekes, sondern in Rüksicht der Gestalt, gleichsam für eine öffentliche. §. 3. Inst. h. t.

§. 350.

Welche konnten angeklaget werden?

Aus dem ersten Grundsatz folgern wir, 1) daß die blosse Armuth niemanden verdächtig mache, L. 8. ff. h. t. §. ult. Inst. h. t. obschon, wenn das Vermögen des Mündels in Gefahr stünde, entweder dem Vormund ein Pfleger zugetheilet, oder er gar abgesetzet werden könnte, falls er nicht Bürgen stellte, jedoch nicht als ein verdächtiger. L. 2. L. 6. C. h. t. 2) Daß alle Vormünder, sie mögen letztwillige, gesetzmässige oder gegebene sein, verdächtig werden können: L. 1. §. 5. ff. §. 2. Inst. h. t. obschon man den gesetzmässigen, um

ihrer Ehre zu Gunsten des Mündels zu schonen, einen Pfleger zuzutheilen gewohnt war. L. 9. ff. h. t. 3) Daß die Bürgenstellung niemanden von dem Verdacht befreie. L. 5. L. 6. ff. §. 1. pen. Inst. h. t.

§. 351.

Wie werden sie bestrafet?

Der anderte Grundsatz führte die Alten auf folgende Schlüsse: 1) Daß dem angeklagten Vormund die Verwaltung der Vormundschaft ungesäumt niedergeleget werden solle, bis eine weitere Untersuchung vorgenommen worden ist. L. 7. C. §. 7. Inst. h. t. 2) Daß der Vormund, den man nach geendeter Untersuchung überwiesen hat, abzusetzen sei. L. 3. §. 5. 12. ff. h. t. 3) Daß er, wenn er eines Betrugs oder einer grossen Nachlässigkeit schuldig ist, ehrlos werde. (§. 327. 2.) L. 7. §. 1. ff. §. 7. Inst. h. t. Deßhalb muß auch die Ursache der Absetzung in dem Dekret angegeben werden, damit man wisse, ob seine Ehre ungekränkt geblieben. L. 4. §. 1. 2. ff. h. t. 4) Daß die Anklage unterbleiben müsse, wenn die Vormundschaft schon vollendet, oder der Vormund auf eine andere Art abgesetzet worden ist. L. 3. §. 6. L. pen. ff. L. 1. C. §. 8. Inst. h. t. 5) Daß, wenn der Vormund flüchtig ist, und die Nahrungsmittel nicht können

nen abgereichet werden, der Mündel in den Besitz dessen Güter gelassen werden dürfe, so zwar, daß alles das veräussert wird, was sich ohne Schaden nicht aufbewahren läst. §. 9. Inst. L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. ff. h. t. 7) Daß endlich der Vormund, der einen grossen Betrug, oder ein schwereres Verbrechen begangen hat, dem Stadtvogt auszuliefern sei, damit er nach dem Grade seines Verbrechens gezüchtiget werde. §. 10. Inst. h. t.

§. 352.

Wem ist die Anklage erlaubt?

Endlich zeiget uns der letzte Grundsatz, 1) daß es jedem erlaubt sei, den verdächtigen Vormund anzugeben, z. B. den Mitvormündern, — welchen dieses vorzüglich obliegt, L. 3. pr. §. 1. ff. h. t. — den Freigelassenen, L. 3. §. 1. ff. eod. ja sogar den Weibern. L. 1. §. 7. ff. §. 3. Inst. h. t. 2) Daß aber dieses Recht den Mündeln selbst nicht eingeraumet werden solle, §. 4. Inst. L. 7. pr. ff. L. 5. C. h. t. obgleich 3) die Minderjährigen ihre Pfleger anklagen können, wenn sie es nur mit Rath der Anverwandten thun. d. §. 4. Inst. L. 7. pr. ff. h. t. 4) Daß, wenn niemand da ist, der anklaget, und dennoch wider den Vormund die offenbarsten Beweisgründe vorhanden sind, der Prätor vermög seines

Amtes den verdächtigen Vormund absetzen müsse. L. 3. §. 4. ff. h. t.

§. 353.

Bei wem?

Aus dem nemlichen Grundsatz läst sich noch ferners abnehmen, warum 5) jene Oberkeit den verdächtigen Vormund absetze, die ihn aufgestellet hat, obschon ihr die öffentlichen Sprüche (publica judicia) nicht zustehen. §. 1. Inst. L. 1. §. 3. ff. h. t. 6) Warum diese Anklage erlösche, wenn der Schuldige vor dem Spruch gestorben ist. L. 8. Inst. L. pen. ff. L. 1. C. h. t.

§. 354.

Der heutige Gebrauch.

Heut zu Tage müssen die Vormünder fast überall jährliche Rechnungen legen, (Inst. §. 264.) und deßhalb sind die Ankläger der Verdächtigen von den Zeiten des Ulpianus nicht mehr so gewöhnlich. L. 1. pr. ff. h. t. Elem. jur. germ. Lib. I. tit. 16. §. 381. seq.

Sieben und zwanzigstes Buch.

Erster Titel.

Von Entschuldigungen der Vormünder.

De excusationibus.

§. 355.

Was und wievielfach ist die Entschuldigung?

Die Vormundschaft und Pflege erlöschen auch durch die Entschuldigung. (§. 348. 6.) Denn weil die Vormundschaft ein öffentliches Amt ist: (§. 288. 2.) so müssen fast ebendiese Ursachen, die jemanden von einem persönlichen Amt befreien, (vid. L. L. tit. 5.) ihn auch von der Vormundschaft und Pflege entschuldigen. Und da die Entschuldigung im rechtlichen Verstande eine Einrede oder Ursache ist, ob welcher jemand zur Vormundschaft entweder nicht gezwungen, oder nicht gelassen wird: (Inst. §. 288.) L. 1. §. 3. ff. de postul. L. 11. ff. de decur. *) so theilet man sie in die freiwillige und nothwendige, deren jene, wenn

wenn sie vorgebracht wird, zur Abwendung der Vormundschaft hilft, diese hingegen, wenn sie gleich nicht vorgebracht worden, die schon übernommene Vormundschaft erlöschen macht.

*) In diesem 11. G. ff. de decur. schreibt Kujaz Obs. XXVI. 38. *excuriare* statt excusare, welche Bemerkung zwar scharfsinnig, wie seine übrigen, jedoch ganz überflüssig ist. Denn daß die Rechtsgelehrten unter dem Wort *excusare* auch verbieten begreifen, läßt sich sowohl aus diesem Titel, als auch aus dem 1. G. 3. §. de post. abnehmen, wo diese Verbesserung wahrlich nicht Platz findet. Deßhalb haben auch die Griechen, da sie sahen, daß kein Wort in ihrer Sprache diesen Sinn fasse, aus dem Latein das neue Wort ἐξκουσατεύειν geschaffen, wie wir in den Instituzionen §. 288. *) gezeiget haben. Bynkerh. Obs. IV. 11.

§. 356.

Die freiwilligen Entschuldigungen wegen einer gewissen Anzahl Kinder, wegen Verwaltung des Kammerguts, und wegen Abwesenheit in Staatsgeschäften.

Die freiwilligen Entschuldigungen gründen sich entweder auf eine **Befreiung**, L. 12. C. h. t. oder auf eine **Unvermögenheit**, oder endlich auf den **guten Namen**. (Inst. §. 286.) Diese Befreiung kömmt I. nach dem Julschen und Papiasschen Gesetz jenen zu, die zu Rom drei, in Italien vier, oder in den Provinzen fünf natürliche oder eheliche Kinder entweder

noch

noch bei Leben, oder im Kriege verloren haben. pr. Inst. h. t. L. ult. ff. de vacat. & excus. mun. Comment. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 8. p. 206. seq. II. Den Verwaltern des Kammer-, §. 1. Inst. h. t. oder landesfürstlichen Gutes, L. 22. §. 1. L. 41. ff. h. t. L. 10. C. h. t. L. ult. C. qui dar. tut. nicht aber des Staatsvermögens. L. 15. §. 7. 10. ff. h. t. III Den Abwesenden in Staatsgeschäften, (P. I. §. 517. 2.) welche von der schon übernommenen Vormundschaft, *) so lang sie abwesend sind, von der zu übernehmenden hingegen durch ein Jahr von ihrer Zurükkunft befreiet sind. §. 2. Inst. h. t. L. 10. pr. §. 2. ff. eod.

*) Jene aber, die in Staatsgeschäften über das Meer reisen, oder auf Befehl des Landesfürsten ihren Wohnsitz ändern, dürfen der übernommenen Vormundschaft gänzlich absagen.

§. 357.

Wegen eines oberkeitlichen Amtes, einer freien Kunst, eines Sieges, oder einer Bedienstung.

Eine gleiche Befreiung von der Vormundschaft kömmt IV. den Oberkeiten zu, die einige Gewalt haben, §. 3. Inst. h. t. Gell. Noct. Attic. XIII. 15. — also nicht den Polizeibeamten, L. 17. §. 4. ff. h. t. — Dann

denn

den Senatoren und Zweenmännern der Staaten οἱ ϛρατηγοὶ καί ἄρχοντες τῶν πόλεων. L. 6. §. 16. L. 15. §. 3. ff. h. t. V. Den Sprachlehrern, Weltweisen, Rednern, Aerzten, Rechtsgelehrten, und endlich allen Lehrern der freien Künste, die in dem Vaterland eine Kanzel haben, wenn sie nur inner der Zahl sind. L. §. 1. 5. 6. seq. ff. h. t. L. 6. L. 8. C. de profeſſ. & med. L. 11. §. 3. ff. de mun. & hon. VI. Den Fechtmeistern, und die in einem gottesdienstlichen Kampf gesieget haben. (P. I. §. 401. 1.) L. 6. §. 13. ff. h. t. L. un. C. de athlet. Comment. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 1. P. 122. VII. Den Getraidmessern L. 26. ff. h. t. VIII. Den Landesfürstlichen Räthen, L. 30. pr. ff. h. t. und IX. in Ansehung der Vormundschaft über Auswärtige den Mitgliedern der Schmied- und Bäkerzünfte. L. 17. §. 2. 3. L. 41. §. ult. L. ult. pr. §. 1. ff. L. pen. C. h. t.

§. 358.

Wegen Unvermögenheit.

Und da auch die **Unvermögenheit** entschuldiget: (§. 356.) so ist leicht einzusehen, warum X. **drei** Vormundschaften, die groß, und nicht gesuchet worden sind, jemanden von der Uibernahme einer vierten befreien. Doch werden hier nicht die Pupillen sondern die einzel-

zelnen Verlassenschaften gezählet, und man sieht nicht so sehr auf die Anzahl der Vormundschaften, als auf die Bürde, die mit ihnen verbunden ist, und auf die Schwierigkeiten bei Ablegung der Rechnungen. L. 3. L. 31. §. ult. ff. h. t. XI. Warum auch die Armuth, wenn sie so groß ist, daß einer kaum seinen täglichen Unterhalt erwerben kann, L. 7. L. 40. §. 1. ff. §. 6. Inst. h. t. XII. die Unerfahrenheit in Wissenschaften, es wäre dann die Vormundschaft so mässig, daß sie auch ein etwas witzigerer ἀναλφάβητος — der nicht lesen und schreiben kann, — zu versehen im Stande wäre, §. 8. Inst. L. 7. §. ult. ff. h. t. XIII. das volle siebzigjährige Alter §. 14. Inst. L. 2. pr. §. 1. ff. h. t. L. un. C. qui ætat. und endlich XIV. eine Leibesschwachheit, die so groß ist, daß einer seinen Sachen selbst nicht vorstehen kann, von der Vormundschaft entschuldigen. L. 11. L. 45. §. ult. ff. h. t.

§. 359.

Wegen Gefahr die dem guten Namen bevorstehet.

Weil endlich der gute Namen in Betrachtung kommen muß: (§. 356.) so folgerten die Alten, XV. daß alle jene von der Vormundschaft zu entschuldigen sein, die eine Hauptfeindschaft gegen die Aeltern des Mündels gehabt

habt haben, §. 9. 11. Inst. h. t. damit sie auf diese Art dem schiefen Verdacht entgehen, und der Absetzung zuvorkommen können. Vinn. Comm. ad d. §. Inst. h. t.

§. 360.

Die nothwendigen Entschuldigungen.

Die nothwendigen Entschuldigungen gründen sich auf folgende Regel: Werimmer die Vormundschaft nicht führen darf, oder einer List und eines Betruges verdächtig ist, der wird auch nicht zugelassen. Dergleichen sind XVI. die Rasenden und Tollsinnigen, XVII. die Tauben und Blinden, L. 1. §. 2. 3. ff. de tut. L. 3. C. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. exc. XVIII. die Minderjährigen, §. 13. Inst. L. 10. §. 7. ff. h. t. XIX. die Soldaten, §. 14. Inst. h. t. L. 4. C. qui dar. tut. XX. die Priester und Mönche, ausgenommen, daß sie die gesetzmässige Vormundschaft übernehmen dürfen, wenn sie wollen, Nov. CXXIII. cap. 5. XXI. jene, die einen Streit mit dem Mündel haben, §. 4. Inst. h. t. oder wahrscheinlich in der Folge haben werden, Nov. LXXII. cap. 1. 2. 4. Nov. XCIV. præf. & cap. 5. und endlich XXII. die Ehemänner, wenn sie die Vormundschaft über ihre Weiber führen wollen. §. 19. Inst. h. t.

§. 361.

Ist derjenige, der Vormund war, verbunden, die Pflege zu übernehmen.

Endlich ist XXIII. die vorhin gehabte Vormundschaft eine besondere Entschuldigung von der Pflege, §. 15. Inst. h. t. obschon diese Art, sich zu entschuldigen, dem Freigelassenen, welchen der Freilasser zum Vormund und Pfleger seiner Kinder bestellet hat, gar nichts nützet. L. 5. C. h. t. L. 14. §. 3. L. 25. ff. eod.

§. 362.

Die Einreden müssen angeführet werden.

Wir haben (§. 355.) gesagt, daß die Entschuldigungen der ersten Art vorgebracht werden müssen, und folglich ist 1) jener, der zum Vormund aufgestellet worden, so lang von Rechtswegen Vormund, bis er sich entschuldiget hat, L. 31. pr. ff. h. t. und er muß auch 2) von dieser Zeit an alle Gefahr tragen, wenn seine Entschuldigungen als fälschliche sind verworfen worden. L. 1. C. si tut. vel cur. fals. all. L. 39. §. 6. ff. de adm. tut. Deßhalb thut er 3) am besten, wenn er unterdessen die Verwaltung der Vormundschaft jedoch nach eingelegter Weigerung (protestatio) übernimmt.

§. 363.

Wie?

Weil endlich die Entschuldigung eine Art von Einrede ist: (§. 355.) so folgerten die Alten ganz richtig, 1) daß der aufgestellte Vormund mehrere Entschuldigungen vorstellen könne, L. 16. Inst. L. 21. §. 1. ff. h. t. jedoch 2) auf einmal, L. 13. §. 8. ff. h. t. 3) in einer bei Gericht eingereichten Bittschrift, L. 25. ff. eod. und 4) binnen 50 Tägen nach einander, wenn er dem hundertsten Stein von dem Orte entfernet ist, denn sonst werden ihm so viele Täge verstattet, als immer XX Meilen sind, und hernach noch andere 30. Täge, jedoch so, daß niemals weniger als 50 gezählet werden. §. 16. Inst. L. 13. §. 1. ff. h. t. 5) Daß nach der Verordnung des Kaiser Markus keine weitere Berufung (appellatio) Platz finde, bis der Verwerfungsbescheid erfolget ist, L. 1. §. 1. ff. quand. adpell. obschon sich bei den übrigen öffentlichen Aemtern das Gegentheil verhält. d. L. 1. §. 2. ff. eod.

§. 364.

Der heutige Gebrauch.

Daß die **nothwendigen** Entschuldigungen noch heutiges Tages alle giltig sein, giebt uns die gesunde Vernunft. Die **freiwilligen** aber

sind

sind nicht überall mehr gebräuchig. Man muß also in diesem Stüke die Gesetze und Gewohnheiten jeder Provinz zu Rathe ziehen. Elem. jur. Germ. Lib. I. tit. 16. §. 388. Was wir (§. 362. 1.) von der Zeit, binnen welcher die Entschuldigungen müssen angeführet werden, gemeldet haben, ist ebenso ausser allem Gebrauche, als es die Befreiungen der Fechtmeister, Bäker, Schmiede und Getraidmesser sind. (§. 357. 6. 7.) Auch entschuldiget nicht aller Orten die geführte Vormundschaft von der Pflege. (§. 361. 23.) Der Ehemann aber ist überall, wo die Weiber unter keiner ewigen Vormundschaft stehen, der ordentliche und gesetzmässige Vormund seines Weibes. Vid. Ever. Otton. Diss. de tut. fem. cap. 3. Elem. jur. Germ. Lib. I. tit. 12. §. 282. seq. tit. 15. §. 357. seq. Syllog. opusc. Exerc. XXIV. de marito tutore & curatore legitimo.

Zweiter Titel.

Wo der Mündel erzogen werden, oder wohnen soll, und von den Nahrungsmitteln die ihm abzureichen sind.

Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præstandis.

§. 365.

Die Fragen, welche in diesem Titel behandelt werden.

Die Mündeln wurden der Mutter nach dem Tode des Vaters in dem Trauerjahr nicht entzogen, (§. 269.) aber nach Verlauf dieses Jahres, binnen welches man indessen einen Vormund bestellet hat, entstanden zwo Fragen: I. Wo der Mündel wohnen und erzogen werden solle? II. welche Nahrungsmittel ihm abzureichen sein?

§. 366.

Bei wem muß der Mündel erzogen werden?

In Absicht auf die erste Frage hielt sich der Prätor an folgende Grundsätze: I. Der Mündel muß da erzogen werden, wo es der Vater gewollt hat, wenn nicht hinreichende Gründe das Gegentheil riethen. L. 1. §. 1. ff. h. t. II. Wenn der Vater in diesem Stüke nichts vorgesehen hat, so wird die Erziehung der Mutter überlassen, wenn sie nur nicht das zweitemal heirathet. L. 1. C. h. t. Nov. XX. cap. 38. III. Wenn auch keine Mutter da ist, so wird der Mündel den Freunden in der aufsteigenden oder Nebenlinie L. 2. C. L. 1. 2. ff h. t. oder anderen unverdächtigen Personen anvertrauet. L. 1. §. 1. L. 5. ff. h. t. IV. Falls auch diese sich weigern, so zwingt der Prätor, wenn es ihm nothwendig zu sein scheinet, jemanden zu diesem Amt, L. 1. §. 2. ff. L. 1. C. h. t. und meistentheils versagt er den Erben und Vermächtnißnehmern die Klage, wenn sie sich die in dem Testament ihnen aufgetragene Erziehung verbitten wollen. L. 1. §. 3. ff. h. t.

§. 367.

Wie werden die Nahrungsmittel für den Mündel verordnet?

Die Nahrungsmittel für den Mündel werden nach seinem Vermögen verordnet. Daraus ergiebt sich, 1) daß, wenn der Vater die Art derselben bestimmet hat, sie auch beobachtet werden müsse, jedoch so, daß es 2) dem Vormund zugerechnet wird, wenn er nicht bei dem Prätor um Verminderung der von dem Vater zu hoch ausgemessenen Nahrungsmittel angelanget hat. L. 2. §. 2. ff. h. t. 3) Daß im Zweifel der Prätor die Nahrungsmittel verordnen, L. 3. pr. §. 1. 2. 3. ff. h. t. und folglich 4) von dem Vormund ein Verzeichniß über das Vermögen des Mündels haben müsse, L. 3. §. 4. ff. h. t. ausgenommen, wenn es wegen der Ehrbarkeit des Vormundes, und damit das Vermögen des Mündels nicht bekannt gemacht werde, rathsamer schiene, die Sache dem Ermessen desselben zu überlassen. L. 2. pr. §. 1. ff. L. 2. C. h. t. 6) Daß der Vormund nicht verbunden sei, einen armen Mündel aus seinem Säkel zu nähren. L. 3. §. ult. ff. h. t.

Dritter Titel.

Von der Klage wegen Vormundschaft und Umstossung der Rechnungen, und von der vergünstigten Klage wegen Pflege.

De tutelæ & rationibus distrahendis & utili curationis caussa actione.

§. 368.

Aus der Vormundschaft entspringen zwo Klagen.

Die Vormundschaft ist in Absicht auf den Mündel ein Scheinkontrakt, (P. I. §. 362.*) ob welches der Vormund zur Ablegung der Rechnungen, der Mündel hingegen zur Schadloshaltung verbunden ist. §. 2. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. Es muß also der Mündel eine Klage wider den Vormund, und dieser eine wider den Mündel haben, deren jene die **gerade**, diese hingegen die **umgekehrte** genennet wird. d. §. 2. Inst. eod. Und weil der Vormund noch überdieß verbrechen kann,

wenn er den Mündel um seine Güter betrügt: so kömmt dem Mündel für diesen Fall die Klage wegen Umstossung der Rechnungen (rationibus distrahendis) zu. L. 1. §. 22. 23. L. 2. pr. §. 1. ff. h. t.

§. 369.

Ursprung derselben.

Alle diese Klagen entspringen aus bürgerlichen Gesetzen, und zwar die letzte aus den Gesetzen der XII. Tafeln, wo verordnet wurde: *Si tutor dolo malo gerat, vituperato, quandoque finita tutela escit, furtum duplione luito.* L. 55. §. 1. ff. de adm. & per. tut. Jac. Gothofred. ad XII. Tab. Tab. VII.

§. 370.

Grundsätze hierüber.

Von den beiden ersteren Klagen hat man folgende Grundsätze zu merken: I. Der Vormund ist nach geendeter Vormundschaft verbunden, Rechnung zu legen. II. Er muß dem Mündel allen Schaden, den er ihm vorsätzlich, oder aus grosser oder geringer Schuld zugefüget hat ersetzen. III. Der Mündel ist gehalten seinen Vormund schadlos zu halten. Die letzte Klage gründet sich auf nachstehende Regel: IV. Der

Vor-

Vormund, der dem Mündel etwas vorsätzlich entfremdet hat, ist auf das Zweifache zu verurtheilen.

§. 371.

Wann, und wider wen wird die gerade Klage wegen Vormundschaft verliehen?

Weil also der Vormund erst nach geendeter Vormundschaft verbunden ist, Rechnung zu legen: (§. 370. 1.) so folgt, 1) daß er währender Verwaltung nicht könne belanget werden. L. 9. §. 4. ff. h. t. 2) Daß unter mehreren Vormündern, welche die Vormundschaft miteinander verwaltet haben, jeder Einzelne auf die ganze Foderung gehalten sei, jedoch die rechtliche Wohlthat der Theilung geniesse, wenn nur auch die übrigen im Stande zu zahlen sind. L. 25. ff. de adm. & per. tut. L. 2. C. de divid. tut. L. 1. §. 11. 12. ff. h. t. 3) Daß ebendieses beobachtet werde: wenn die Vormünder selbst die Verwaltung unter sich getheilet haben, obgleich es ganz billig ist, daß jener am ersten belanget werde, der die Vormnndschaft geführet hat. L. 2. L. 3. C. de david. tut. 4) Daß, wenn die Oberkeit, oder der Erblasser die Vormundschaft getheilet hat, jeder in Absicht auf seine Verwaltung für die ganze Foderung stehen müsse, ohne daß der andere belanget werden kann, er hätte dann die Absetzung

des verdächtigen vorsätzlich, oder aus seiner Schuld verhinderet. L. 2. C. eod. 5) Daß man die Ehrenvormünder nicht belange, bis nicht die Verwalter erschöpfet sind, weil sie diese hätten verdächtig machen sollen. (§. 323. 1.) L. 3. §. 2. ff. de adm. & per. tut.

§. 372.

Sie dringt auf die Ablegung der Rechnungen, und Zurükstellung des übrigen.

Aus ebendiesem Grundsatz erhellet, 1) daß der Vormund, welcher mit der Klage wegen Vormundschaft belanget worden, das Fundbuch (inventarium) herausgeben müsse. (§. 325. 5.) L. 2. §. 3. ff. h. t. 2) Daß seine Rechnungen genau durchzusuchen sein, und daß er nichts überhaupt (in folle) abführen dürfe. L. 82. L. 111. ff. de cond. &. dem. 3) Daß er auch zur Bezahlung der Zinsen verurtheilet werde, und zwar der gesetzmässigen und ordentlichen, wenn er mit der Zahlung gezögert, L. 32. §. 2. ff. de usur. oder der hundertsten, wenn er von dem Gelde des Mündels selbst Gebrauch gemacht hat. (§. 329. 5.) 4) Daß diese Klage vor dem Gerichtsstand der geführten Vormundschaft angestellet werde. (P. I. §. 31. *) L. 1. L. 2. C. ubi de ratiocin.

§. 373.

Und auf den Ersatz jedes aus Vorsatz oder Schuld verursachten Schadens.

Und weil der Vormund verbunden ist, allen aus Vorsatz, grosser oder geringer Schuld zugefügten Schaden zu ersetzen: (§. 370. 2.) so folgerten die Alten, 1) daß er für die geringste Schuld nicht haften müsse, L. 1. pr. ff. h. t. L. 7. C. arbit. tut. wenn er nicht den Mitvormünder Sicherheit angeboten, und sich die Verwaltung der Vormundschaft freiwillig zugeeignet hat. §. 1. Inst. de satisd. ut. 2) Daß die Erben des Vormundes nicht die geringe Schuld, sondern nur den Betrug und die grosse Schuld ersetzen. L. 1. C. de hered. tut. 3) Daß jeder Vormund, der wegen begangenen Betruges abgesetzet worden, mit der Ehrlosigkeit bestrafet werde. (P. i. 404. 4. *) L. 1. ff. de his, qui not. inf. §. 2. Inst. de poen. tem. litig.

§. 374.

Beschreibung der geraden Klage wegen Vormundschaft.

Es ist demnach die gerade Klage wegen Vormundschaft eine persönliche, (§. 368.) auf Treu und Glauben gegründete Klage, §. 28. Inst. de act. welche nach geendeter Vor-

mundschaft dem Mündel, (§. 371. 1.) oder dessen Erben wider den Vormund zukömmt, damit dieser Rechnung lege, das übrige zurükstelle, (§. 372.) und jeden aus grosser, geringer, und bisweilen aus geringster Schuld (§. 373.) zugefügten Schaden ersetze.

§. 375.

Beschaffenheit der Klage wegen Umstossung der Rechnungen.

Die **umgekehrte** Klage wegen Vormundschaft werden wir gleich behandeln. Da aber der Vormund, der den Mündel um etwas betrogen hat auf das Zweifache zu verurtheilen ist: (§. 370. 4.) so schliessen wir, 1) daß auch die Klage wegen Umstossung der Rechnungen erst nach geendeter Vormundschaft angestellet werden könne. L. 1. §. ult. ff. h. t. 2) Daß nur der Vormund, der etwas entfremdet hat, und nicht seine Erben zu belangen sein. L. 1. §. 23. ff. h. t. 3) Daß dieses Zweifache sowohl den Wehrt der Sache, — nicht aber, was daranliegt, — als auch die Strafe begreife, L. 1. §. 20. L. 2. §. 2. & §. ult. ff. h. t. und daß folglich 4) die Klage gemischt sei. L. 2. §. ult. ff. h. t. 5) Daß der Mündel diese, oder die Klage wegen Vormundschaft wählen, nicht aber beide zugleich anstellen könne. L. 1. L. 21. ff. h. t.

§. 376.

Beschreibung derselben.

Die Klage wegen Umstossung der Rechnungen ist also eine persönliche und bürgerliche Klage, (§. 368. seq.) welche nach geendeter Vormundschaft (§. 376. 1.) dem Mündel oder dessen Erben L. 1. §. 23. ff. h. t. wider den Vormund, der etwas betrügerischer Weise entfremdet hat, nicht aber wider seine Erben zukömmt, (§. eod. 2.) damit das Zweifache ersetzet werde. (§. eod. 3. ieq.)

§. 377.

Die vergünstigte Klage wegen Vormundschaft.

Wo die nemliche Ursache ist, muß auch die nemliche Rechtsvorsehung sein, (P. I. §. 22. 5.) folglich kann man 1) die gerade und umgekehrte Klage wegen Vormundschaft durch Vergünstigung auch wider die Pfleger anstellen, Rubr. ff. h. t. jedoch 2) erst nach geendeter Pflege.

Vier

Vierter Titel.

Von der umgekehrten Klage wegen Vormundschaft und der vergünstigten Klage.

De contraria tutelæ & utili actione.

§. 378.

Was ist der Mündel dem Vormund schuldig.

Der Mündel ist schuldig seinen Vormund schadlos zu halten, (§. 370. 3.) und in dieser Rüksicht kömmt 1) dem Vormund die **umgekehrte Klage wegen Vormundschaft** zu, (P. I. §. 364. *) §. 2. Inst. de obl. quæ quas. ex del. wodurch er 2) alles, was er zum Nutzen des Mündels verwendet hat, L. 1. §. 4. L. 3. pr. §. 8. ff. h. t. wenn gleich dieser Nutzen in der Folge nicht wäre verschaffet worden, L. 3. §. 7. ff. h. t. dann 3) die Zinsen seiner Auslagen, L. 3. §. 4. ff. h. t. und 4) die Erledigung, wenn er entweder sich selbst, oder sein Vermögen für den Mündel verpflichtet hat, L. 6. ff. h. t. ja sogar 5) jenes erlangen kann, was er der Vormundschaft wegen schon verloren hat, oder noch verlieren wird. L.

L. 3. §. 1. L. ult. ff. h. t. Doch darf er 6) mit dieser Klage nicht den Ehrengehalt fodern, wenn ihm nicht der, so ihn zum Vormund aufstellte, einen versprochen hat. L. 33. §. 3. ff. h. t.

§. 379.

Beschreibung der umgekehrten und vergünstigten Klage wegen Vormundschaft.

Es ist also die **umgekehrte Klage wegen Vormundschaft** eine persönliche, auf Treu und Glauben gegründete Klage, welche der Vormund, oder seine Erben nach geendeter Vormundschaft wider den Mündel anstellen, damit sie von diesem schadlos gehalten werden. (§. 378.) Und hieraus ist leicht zu ersehen, daß diese umgekehrte Klage **durch Vergünstigung** auch dem Pfleger wider den Minderjährigen zukomme. (P. I. §. 22. 5.) L. 1. §. 2. ff. h. t.

Fünf-

Fünfter Titel.

Von jenem, der statt des Vormundes oder Pflegers die Geschäfte getragen hat.

De eo, qui pro tutore, vel pro curatore negotia gessit.

§. 380.

Wer ist Stellvertreter des Vormundes?

Der Vormund wird entweder von dem Erblasser, oder von einem Gesetz oder endlich von der Oberkeit zur Vormundschaft aufgefodert. (§. 292. 2.) Wer also aus keiner dieser Ursachen die Vormundschaft verwaltet, jedoch dieselbe ehrlich führet, der ist Stellvertreter des Vormundes, (protutor) führet er sie aber nicht ehrlich, sondern mit Betrug, so ist er ein falscher Vormund. Stellvertreter des Vormundes ist demnach jener, der entweder einige, oder alle Geschäfte des Mündels, — denn wer sich verbunden hat, einige Geschäfte zu tragen, muß nicht darum alle übernehmen, wenn er nicht in der Absicht da ist,

um

um alle Geschäfte zu tragen, L. 1. §. ult. ff. h. t. — ehrlich trägt, er möge nun selbst sich für den Vormund halten, oder aber wissen, daß er nicht Vormund sei. L. 1. ff. eod.

§. 381.

Die Klage wegen der statt des Vormundes geführten Vormundschaft.

Es schien daher billig zu sein, eine **gerade** und **umgekehrte Klage wegen der statt des Vormundes geführten Vormundschaft** zu ertheilen, die der geraden (§. 374.) und umgekehrten Klage wegen Vormundschaft (§. 379.) in allem gleich sein solle, ausgenommen, daß jene auch vor geendeter Vormundschaft, und noch währender Verwaltung angestellet werden kann, L. 1. §. 3. ff. h. t. was doch bei dieser niemals angehet. (§. 371. 1.)

Sechster Titel.

Was mit beitretender Gewalt eines falschen Vormundes geschehen ist.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.

§. 382.

Wer ist ein falscher Vormund?

Der Stellvertreter des Vormundes führet die Geschäften des Mündels ehrlich. (§. 370.) Wer aber vorsätzlich, und in der Absicht, die Kontrahirenden zu betrügen, mit seiner Gewalt beitritt, da er doch weiß, daß er nicht Vormund ist, der wird ein falscher **Vormund** genennet. L. 1. pr. ff. h. t. Und daraus erhellet von selbst, daß auch jener diesen Namen verdiene, der, ob er gleich ein wahrer Vormund ist, dennoch in diesem Falle mit seiner Gewalt nicht beitreten kann. L. 1. §. 1. seq. ff. h. t.

§. 383.

Welche Rechtsmittel giebt es wider ihn?

Es kann sich also ereignen, daß der falsche Vormund entweder den, der mit dem Mündel einen Kontrakt geschlossen hat, oder aber den Mündel selbst betrüge, (§. 380. 1.) und deßhalb setzet der Prätor den ersteren, wenn er unwissend war, in den **vorigen Stand**, *) dem letzteren hingegen, — oder auch dem ersteren, falls dieser nicht wollte, daß der Kontrakt umgestossen werde, — verleihet er eine Thatklage auf so viel, als ihnen daran gelegen ist. L. 7. pr. ff. h. t.

*) Und nun haben wir eine Wiedereinsetzung ob eines **gerechten Irrthumes**, deren Paulus Sent. Recept. I. 7. 2. wähnet. Denn Tribonian hat sie von ihrem gehörigen Orte weggelassen, und hieher übertragen. (P. I. §. 462. *) Auch hat der Prätor von dieser Wiedereinsetzung nicht in diesem Theil des Ediktes, sondern nach der Wiedereinsetzung ob einer Standesverminderung, und vor der Wiedereinsetzung derer, die über 25 Jahre sind, gehandelt, wie aus den Fragmenten gegenwärtigen Titels, welche aus dem XII. Buche des Ulpianus und Paulus *ad Edictum* und aus dem IV. Buche des Kajus *ad Edictum provinciale* entnommen sind, von selbst erhellet.

§. 384.

Beschreibung derselben.

Die Wiedereinsetzung wird also jenem verliehen, der, ohne zu wissen, daß der Vormund falsch sei, auf dessen beitretende Gewalt einen Kontrakt mit dem Mündel geschlossen (§. 383) nicht aber jenem, der wissentlich kontrahiret hat, er wäre dann unter XXV Jahren, L. 1. §. ult. L. 2. 4. ff h. t. und durch diesen Kontrakt verletzet worden. (P. I. §, 1. §. 480.) Die Thatklage hingegen kömmt binnen einem Jahre dem Beleidigten, oder dem Mündel selbst, wenn er einen Schaden erlitten hat, wider den falschen Vormund, — jedoch nicht wider dessen Erben, — auf soviel zu, als ihnen daran gelegen ist. L. 7. §. 2. L. 9. §. 1. L. 11. pr. L. ult. ff. h. t.

Sie-

Siebenter Titel.

Von jenen, die für den Vormund gutsprechen, oder einen taugliceren vorschlagen und von den Erben der Vormünder und Pfleger.

De fidejussoribus, & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.

§. 385.

Was wird unter Gutsprechern, Nennern und unter Beistimmenden verstanden?

Es geschieht zuweilen, daß der Vormund oder seine Erben nicht zahlen können, und dann werden, wenn sie Bürgen gestellet haben, die Gutsprecher oder Nenner belanget. Wir verstehen aber hier unter Gutsprechern jene, welche entweder ausdrüklich, und mittels einer feierlichen Gelobung, oder stillschweigend, — da sie nemlich von den Vormündern genennet wurden, und nicht entgegen waren, — versprochen haben, daß der Mündel keinen Schaden leiden werde, oder aber ihre Foderungen haben gerichtlich auf-

merken lassen. L. 4. §. ult. L. 5. ff. h. t. Nenner (nominatores) sind, welche, da sie zu Vormündern aufgestellet worden, andere tauglichere vorgeschlagen haben. Paul. Sent. Recept. II. 28. §. 1. 2. L. 1. C. de pot. ad mun. Beistimmende (affirmatores) endlich sind, welche behaupten, die aufgestellten Vormünder sein tüchtig. L. 4. §. ult. ff. h. t. Von diesen ist zu merken, daß die Nenner und Beistimmenden so viel als Gutsprecher, und gleich den Erben der Vormünder verbunden sein, besonders, wenn sie ihrer eigenen Thaten wegen belanget werden.

§. 386.

Grundsätze hierüber.

Nach den Vormündern sind also 1) ihre Erben verbunden, jedoch nur in Absicht auf den Betrug und die grosse Schuld des Verstorbenen. (§. 375. 2.) L. ult. pr. §. 1. ff. h. t. Aber sie können auch 2) wegen eigenes Betruges, und wegen ihrer grossen Schuld belanget werden, L. 4. pr. ff. h. t. wenn sie entweder das, was der Verstorbene angefangen hat, vollendet, und damals schon die gesetzmässigen Jahre ereichet haben, L. 1. pr. h. t. L. 60. ff. de adm. tut. oder das Vermögen der Mündel besitzen, L. 1. §. 1. ff. h. t. oder das in dem Kasten des Vormundes gefundene Geld

verzehret, oder endlich das Geld, welches der Vormund sich hat feierlich versprechen lassen, gefodert haben. L. 4. pr. ff. h. t.

§. 387.

Wie werden die Erben der Vormünder belanget?

Nach den Erben müssen 3) die Gutsprecher, Nenner und Beistimmenden oder ihre Erben, und zwar, 4) wenn ein Vormund deren mehrere gestellet hat, jeder auf das ganze, haben aber mehrere sie aufgestellet, jeder nach seinem Antheil mit der Klage wegen feierlichen Versprechens belanget werden. L. ult. ff. rem. pup. salv. for. L. 6. L. 7. ff. h. t.

Achter Titel.

Von Belangung der Oberkeiten.

De magistratibus conveniendis.

§. 388.

Ursprung der Hilfsklage.

Wenn der Mündel seine Sache weder von den Gutsprechern, noch von dem Ehrenvormund erhalten kann, L. 3. §. 2. ff. de adm. tut. so stehet es ihm frei, die **Oberkeit**, welche zugelassen hat, daß gar keine, oder wenigstens nicht taugliche *) Bürgen gestellet worden, zur Aushilfe zu belangen. L. 5. C. h. t. §. 2. Inst. de satisd. tut. L. 1. §. 6. ff. h. t. Diese Klage ist durch die Auslegung nach dem Beispiele der Klage wegen Vormundschaft durch einen zu Zeiten des Trajanus L. 5. C. h. t. gemachten Rathsschluß eingeführet, L. 2. ff. h. t. von Antoninus Pius bestättiget, und auf die Erben der Oberkeiten ausgebreitet worden. L. 6. ff. h. t. L. 2. C. eod. Deßwegen nennet man sie auch eine **vergünstigte**, L. 1. pr. ff. L.

1.

1. L. 5. C. h. t. und Hilfsklage. L. 5. C. h. t.

*) Es ist aber genug, wenn die Oberkeit beweisen kann, daß der Vormund oder Gutsprecher damals habe zahlen können. L. 1. §. 13. ff. h. t. Denn daß er in der Folge sein Vermögen verloren hat, kann wohl der Oberkeit nicht zugerechnet werden. L. 1. §. 11. ff. h t.

§. 389.

Wider wen kann sie angestellet werden?

Da also diese Klage wegen gänzlich unterlassener oder wenigstens nicht hinreichend besorgter Bürgenstellung verliehen ist: (§. 388.) so kann sie nur wider die niederen Oberkeiten gebraucht werden, welche die Vormünder mit Sicherheitleistung, (§. 301. 3.) nicht aber wider die höheren, welche sie nach vorhergegangener Untersuchung aufstellen. L. 1. §. 1. ff. h. t. L. ult. C. h. t. Ferners geht 2) die Verbindlichkeit nicht auf die Erben der Oberkeiten über, ausgenommen, in sofern die Verstorbenen eines Betruges oder einer grossen Nachlässigkeit schuldig sind. L. 4. ff. L. 2. C. h. t. Auch ist 3) der Vater für die Nachlässigkeit seines Sohnes, der einer von den Zweimännern ist, in Rüksicht des Sonderguts zu haften verbunden, L. 1. §. ult. ff. h. t. L. 3. §. ult. ff. de pecul. doch darf dieses 4) auf jene nicht ausgebreitet

werden, die für einen von den Zweenmännern gutgesprochen haben. L. 1. pr. ff. eod.

§. 390.

Beschreibung derselben.

Es kömmt also diese vergünstigte Hilfs-Klage wegen Vormundschaft, nachdem der Vormund sein Amt schon niedergeleget hat, und er, oder seine Erben und Gutsprecher schon vorausgeklaget sind, L. 1. §. 6. ff. h. t. dem Mündel wider die Oberkeit, welche zugelassen hat, daß entweder gar keine, oder wenigstens nicht taugliche Bürgen gestellet worden, und wider ihre Erben zu, damit sie alles, was er aus Betrug oder grosser und geringer Schuld der Vormünder und Gutsprecher, — oder, wenn er die Erben belanget, aus Betrug und grosser Schuld der Verstorbenen nicht erlangen kann, — ersetzen. (§. 367. seq.) L. 1. §. 11. L. 7. ff. L. 2. C. h. t.

Neun-

Neunter Titel.

Daß die Sachen derjenigen, die unter einer Vormundschaft oder Pflege sind, ohne Dekret nicht sollen veräussert oder verpfändet werden.

De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.

§. 391.

Der Vormund oder Pfleger soll die unbeweglichen Güter nicht veräussern.

Der Vormund muß die Pflichten eines rechtschaffenen Mannes und Hausvaters erfüllen. (§. 328. 1.) Ein rechtschaffener Hausvater veräussert zwar das, was ihm in Folge der Zeit zu Grunde gieng, und keinen Nutzen verschaffet, aber er veräussert nicht unbewegliche oder bewegliche Güter vom höheren Wehrt. So hat sich auch der Vormund zu verhalten. (§. 329. 2. 8.) Da aber die Vormünder ehedem

dieses

dieses freiwillig thaten, L. 22. C. de adm. tut. so ist hernach diese Freiheit im Jahre nach E. der St. DCCCCXVIII. da Tertullus und Klemens Konsule waren, durch eine Anrede des Kaisers Severus, und durch einen Rathsschluß beschränket worden. L. 1. pr. ff. h. t.

§. 392.

Der hierüber ergangene Rathsschluß.

Denn der Rathsschluß verordnete, I. daß die Vormünder und Pfleger die auf dem Lande, oder ausser der Stadt liegenden Grundstüke nicht veräussern sollen, ausgenommen, wenn es die Aeltern in dem Testament oder Kodizill befohlen hätten. II. Daß in dem Falle, wo die Veräusserung wegen Schulden nothwendig ist, der Prätor nach seinen Gewissen erwägen müsse, was veräussert oder verpfändet werden könne. III. Daß dem Mündel seine Klage unbenommen bleibe: wenn er beweisen kann, daß man den Prätor hintergangen hat. IV. Daß, wenn ein Gesellschaftsgenoß sich auf die Theilung berufet, oder ein Gläubiger sein Pfand einklaget, nach dem gemeinen Recht verfahren werde. L. 1. §. 2. ff. h. t.

§. 393.

Was kann nicht veräussert werden?

Aus dem ersten Grundsatz ergiebt sich, 1) daß diese Verordnung 1) von Bauerngütern, wenn auch 2) ein Erbzins darauf haftete, L. 3. §. 4. ff. h. t. 3) von Steinbrüchen, Metall- und Salzgruben, L. 3. §. 4. ult. ff. h. t. und 4) von fruchttragenden Gütern, L. 3 §. 5. ff. h. t. nicht aber 5) von aufgebauten Grundstüken zu verstehen sei. L. 11. §. 1. ff. de min. L. 22. C. de adm. tut. Doch hat Konstantin dieses in einer Verordnung abgeändert. L. 22. C. de adm. tut. 6) Daß jede Veräusserung, z. B. ein Verkauf, L. 22. C. de adm. tut. eine Hindangebung an Zahlungsstatt, L. 15. C. h. t. eine Verpfändung u. dergl. L. 1. §. 2. L. 2. L. 5. §. 9. seq. ff. h. t. verboten sei. 7) Daß man den Vormund entschuldige, wenn die Aeltern ausdrüklich die Veräusserung erlaubet haben, nicht aber, 8) wenn sie bei Lebzeiten die Sachen selbst verkaufen wollten. L. 1. §. 3. ff. h. t.

§. 394.

Was muß nach dem Dekret des Prätors veräussert werden?

Der anderte Grundsatz beweiset, 1) daß, wenn Schulden vorhanden sind, etwas nach vor-

vorläufiger Untersuchung des Prätors veräussert werden müsse. L. 12. C. h. t. 2) Daß der Prätor zu erwägen habe, ob sich nicht etwa die Schuld von einer anderen Seite mit Geld tilgen lasse? L. 5. §. 9. ff. h. t. oder 3) ob nicht das Grundstük vielmehr verpfändet als veräussert werden solle? L. 5. §. 10. ff. h. t. 4) Daß er auch Sorge tragen müsse, damit das Geld zu dem Ende verwendet werde, weßwegen die Veräusserung geschehen ist. L. 5. §. 14. ff. h. t. 5) Daß nicht nur die Schulden, sondern auch andere gerechte Ursachen, z. B. eine Brautgabe oder Schenkung wegen der Ehe, L. 22. C. de adm. tut. nicht aber 6) der blosse Nutzen des Mündels, L. 5. § 14. ff. h. t. oder 7) die Unfruchtbarkeit des Grundes und die ungesunde Luft den Vormund oder Pfleger zur Veräusserung, oder den Prätor zur Ertheilung des Dekretes bewegen sollen. L. pen. pr. ff. h. t.

§. 395.

Welche Klagen kommen Mündel zu, wenn seine Sachen ohne Dekret des Prätors verkaufet worden sind?

Der dritte Grundsatz zeiget uns, daß dem Mündel sowohl 1) eine **persönliche Klage** wider den Vormund, der etwas ohne Dekret des Prätors veräussert hat, als auch 2) eine **sächliche** wider jeden Besitzer zukomme, L. 5. §. 15.

15. ff h. t. wenn nur 3) bewiesen werden kann, daß der Prätor hintergangen worden sei: obschon die Bürde zu beweisen dem Besitzer obliegt, wenn er behauptet, das Grundstük sei rechtmässiger Weise veräussert worden. L. 13. §. 1. ff. de publ. in rem. act. L. 16. C. h. t. 4) Daß der Mündel, der seine Sache abfodert, den Preis zurükstellen müsse, L. 4. C. h. t. wenn er zu seinem Nutzen verwendet worden. L. 10. L. 16. C. h. t. 5) Daß diese Klagen, wenn die Veräusserung unter einem gewinntragenden Rechtstitel geschehen, binnen der gesetzmässigen Zeit von 10 Jahren wider Anwesende, und von 20 Jahren wider Abwesende, ist sie aber unter einem beschwerlichen Rechtstitel gemacht worden, binnen fünf Jahren von erlangter Großjährigkeit angestellet werden müsse. L. ult. C si mag. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.

§. 396.

Wann wird das Dekret nicht erfodert?

Endlich lehret uns der letzte Grundsatz, 1) daß der Gesellschaftsgenoß sich nur damals auf die Theilung berufen könne, wenn er das Grundstük mit dem Anderen ungetheilet besitzet. L. 5. §. ult. ff. h. t. 2) Daß der Gläubiger auch einen dem Mündel zugehörigen Grund, der ihm verpfändet worden, einklagen, und den Be-

Besitz desselben durch prätorschen Bescheid erlangen, ja sogar 3) jedem Anderen den Besitz des Grundes überlassen könne, um allen Schaden vorzubeugen, und die Vermächtnisse sicher zu stellen. L. 3. §. 1. ff. h. t. 4) Daß es ihm auch erlaubt sei, das Pfand, welches ihm durch prätorschen Bescheid schon zuerkannt worden ist, zu veräussern, obgleich es in diesem Falle sicherer ist, es dem Prätor nochmal anzuzeigen. L. 7. ff. h. t. 5) Daß der Vormund eine mit Erlaubniß des Prätors verpfändete Sache noch weiter verpfänden könne, wenn er den ersten Gläubiger schon bezahlet hat. L. 7. §. 5. 6. ff. h. t.

§. 397.

Wann geschieht die Veräusserung frei, und wann lebt sie wieder auf?

Aus ebendem Grunde wird 6) auch in einigen anderen Fällen nach dem gemeinen Recht fortgegangen, z. B. I. Wenn der Landesfürst selbst die Veräusserung durch ein Reskript erlaubt hat. L. 2. C. quand. decr. non est op. II. Wenn die Aeltern im Testament oder Kodizill befohlen haben, die Sache zu veräussern. (§. 393. 7.) III. Wenn die Veräusserung nothwendig ist, z. B. wenn ein Gesellschaftsgenoß sich auf die Theilung berufet, oder ein Gläubiger das Pfand einklaget, (§. 392. 4.) oder

wenn

wenn sich jemand des Einstandsrechtes bedienet. L. ult. C. h. t. IV. Wenn der Minderjährige die Veräusserung eidlich bekräftiget hat. Auth. *Sacramenta puberum* C. si adv. vend. V. Wenn der Vater jemandem den Grund feierlich versprochen, L. 5. §. 6. ff. h. t. L. 3. C. quand. decr. non op. und VI. wenn der Minderjährige die Veräusserung nach erreichter Volljährigkeit ausdrüklich oder stillschweigend genehmiget hat. L. 2. C. si maj. fact. al. fact. sin. decr. rat. hab.

Zehnter Titel.

Von den Pflegern der Rasenden, und Anderer ausser den Minderjährigen.

De curatoribus furioso & aliis, extra minores, datis.

§. 398.

Was ist die Pflege?

Wir haben bisher von den Vormündern und Pflegern zugleich gehandelt, weil sie in vielen

Stüken übereinkommen: Nun wollen wir diese besonders betrachten. Was die Pflege sei, haben wir schon oben (§. 298.) gesagt, und hier ziehen wir nur aus der dort gegebenen Erklärung folgende Grundsätze: I. Der Pfleger wird unmittelbar für die Sache, und mittelbar für die Person aufgestellet. §. 2. Inst. h. t. II. Er wird jenen gegeben, die ihre Sachen aus was-immer für einer Ursache nicht selbst besorgen können.

§. 399.

Einen Pfleger empfangen 1) die Minderjährigen.

Aus dem letzteren Grundsatz ist zu ersehen, warum 1) allen, die noch unter 25 Jahren sind, ein Pfleger gegeben werde. pr. Inst. h. t. 2) Warum die Minderjährigen weder ihr Vermögen verwalten dürfen, bis nicht ein Pfleger für sie aufgestellet worden, *) L. 1. §. ult. ff. de min. weder 3) von der Pflege befreiet werden, bis sie nicht die Volljährigkeit erreichet, oder 4) Nachsicht der Jahre erhalten haben, welche bei Mannspersonen, die sich durch gute Sitten und reife Uiberlegung empfehlen, im 20., bei Weibspersonen aber im 18. Jahre verliehen wird. L. 2. L. 3. C. de his, qui ven. ætat.

*) Wie Justinian habe behaupten können, daß es nicht erlaubt sei, den Minderjährigen wider ihren Willen

einen

einen Pfleger zu geben, da doch nach der Verordnung des Kaiser Markus alle Jünglinge, und wenn sie auch entgegen sind, einen Pfleger haben müssen, zeigten wir in den Institutionen, §. 266., wo wir in der Anmerkung auch die Stelle des Julius Kapitolinus Vit. Marx. cap. X. ausgeleget haben.

§. 400.

2) Die Rasenden, Blödsinnigen, Verschwender, Tauben, Stummen, und die mit einer anderen immerwährenden Krankheit behaftet sind.

Aus dem nemlichen Grundsatz läst sich die Ursache angeben, warum II. die Rasenden und Blödsinnigen von Rechtswegen unter die Pflege kommen, und zwar 1) nach dem Gesetz der XII. Tafeln unter die Pflege der nächsten Blutsfreunde von väterlicher Seite, heutiges Tages aber 2) einer von der Oberkeit nach vorhergegangener Untersuchung aufgestellten Person, obgleich man hier die Tauglichen aus der Familie nicht zu übergehen pflegt. L. 6. L. 13. ff. h. t. L, 5. C. eod 3) Warum auch III. die Verschwender L. 1. §. 1. L. 10. L. 15. ff. h. t. L. 6. ff. de verb. obl. und 4) die Tauben und Stummen, oder, die mit einer immerwährenden Krankheit behaftet sind, einen Pfleger empfangen. §. 4. Inst. h. t.

§. 401.

Auch für jene, die schon einen Vormund haben, und für die Güter wird ein Pfleger aufgestellet.

Und da der Pfleger vorzüglich für die Sachen aufgestellet wird: (§. 398. I.) so ergiebt sich, 1) daß auch V. für jene, **die einen Vormund haben,** — wenn nemlich der letztwillige oder gesetzmässige Vormund nicht tauglich ist, oder auf eine Zeit entschuldiget wird, §. 5. Inst. h. t. — und 2) für die Güter ein Vormund aufgestellet werden könne. Beispiele haben wir im 3. 5. 7. und 8. G. ff. h. t.

§. 402.

Wer kann Pfleger sein? Dessen Pflichten.

Es können aber 3) nicht nur alle, welche eine Vormundschaft führen dürfen, auch eine Pflege übernehmen, sondern es wird sogar 4) der Sohn zum Pfleger über seinen rasenden oder verschwenderischen Vater aufgestellet, wenn er nur selbst haushälterisch ist. L. 1. §. 1. L. 4. ff. h. t. L. 12. §. 1. ff. de tut. dat. Deßgleichen verwaltet 5) der Pfleger eines Rasenden nicht nur dessen Güter, sondern er trägt zugleich für die Person selbst Sorge, L. 7. pr. ff. h. t. aber er tritt niemals mit seiner Gewalt bei, sondern er giebt nur seine Einwilligung.

(§.

(§. 339. 7.) Endlich kann er 7) durch Vergünstigung mit der geraden Klage wegen Vormundschaft belanget werden, oder den Mündel mit der umgekehrten belangen. L. 2. C. de adm. tut. L. 14. C. eod. L. 26. ff. de adm. tut. L. 4. §. 3. L. 16. §. 1. ff. de tut. & rat. dist. L. 1. §. 3. ff. rem pup. salv. fore.

§. 403.

Wie werden die Pfleger aufgestellet?

Schlüßlich bemerken wir noch, 1) daß die Pfleger entweder gesetzmässige sein, z. B. jene der Rasenden und Verschwender, oder gegebene, z. B. jene der Minderjährigen. 2) Daß es keinen letztwilligen Pfleger gebe, weil man das Gesetz der XII Tafeln (§. 89.) nach dem engsten Verstand ausgeleget hat. §. 1. Inst. h. t. L. 7. C. de test. tut. 3) Daß der im Testament aufgestellte Pfleger mittels eines Dekretes des Prätors oder Vorstehers bestättiget werde. §. 1. Inst. h. t. L. 1. §. fin. L. 6. ff. de conf. tut. L. 2. C. eod. 4) Daß die nemlichen Oberkeiten, welche Vormünder geben, auch das Recht haben, Pfleger aufzustellen. §. 1. Inst. h. t. L. 3. ff. de tut. dat.

§. 404.

Der heutige Gebrauch.

Heutiges Tages sind die Minderjährigen auch hie und da unter der gesetzmässigen Pflege der nächsten Blutsfreunde, weil diese den Auswärtigen vorgezogen werden. Ref. polit. 1577. tit. 32. §. 1. Auch ist nach unseren Sitten kein grosser Unterschied zwischen der Vormundschaft und Pflege. (Inst. §. 278.) Denn wir haben schon anderswo bemerket, daß die Jünglinge nach den Gesetzen und Verordnungen einiger Provinzen geschwinder großjährig werden, und daß die Weiber unter einer beständigen Pflege sein, welche gewöhnlich der Mann über sich hat, obwohl dieses wider die Grundsätze des röm. Rechtes ist. (§. 260. 22.) L. 14. ff. h. t. L. 22. C. qui dar. tut.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Heineccius, Johann Gottlieb, 1681-1741

Anfangsgründe des bürgerlichen Rechtes in der Ordnung der Pandekten

Bd.: Vierter Band

Wien 1784

J.rom.c. 152-4/5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565544-5
VD18 80015964